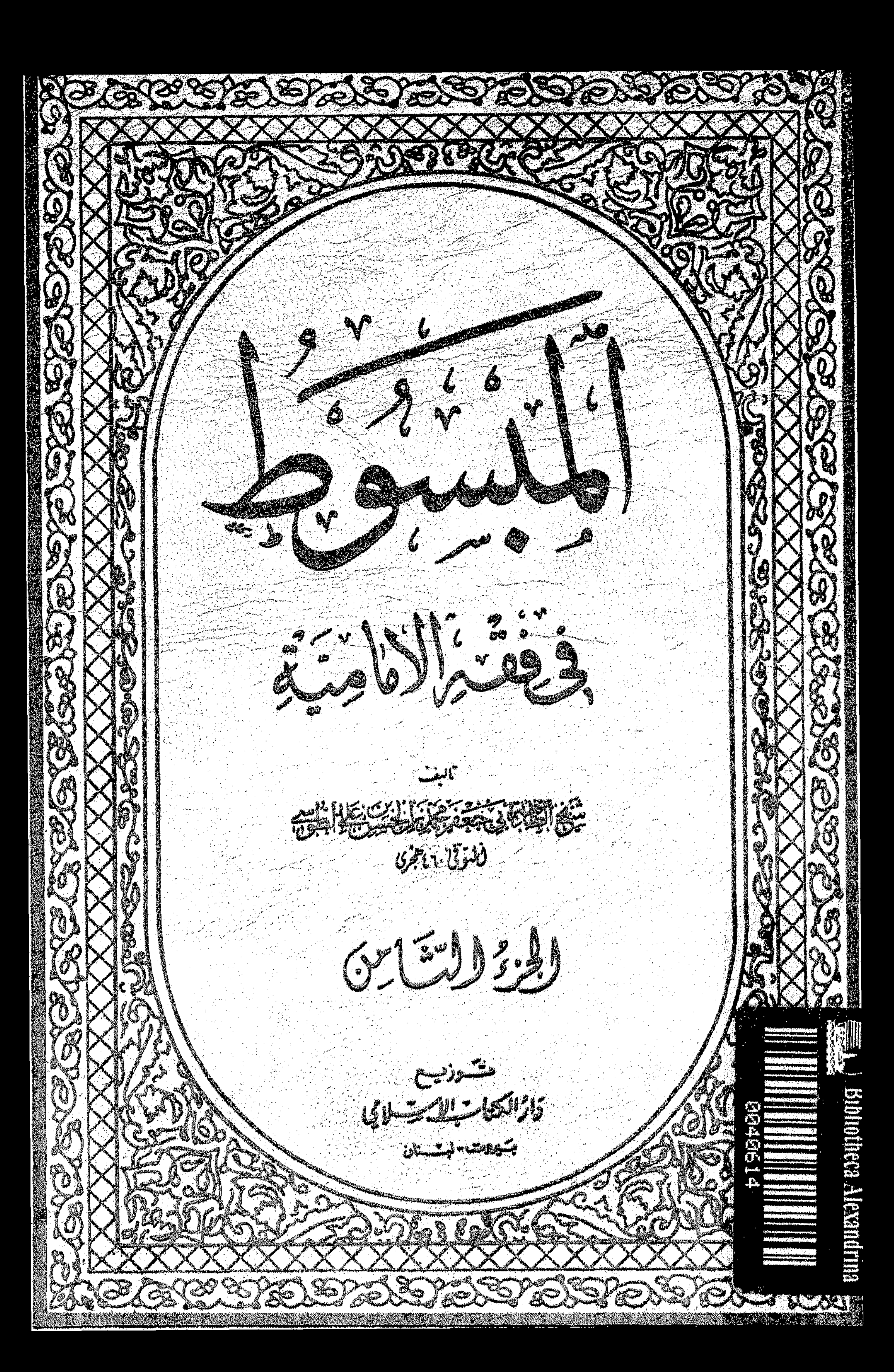


المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

الجزء الثامن

توزيع

دار الكتاب الإسلامي

بيروت - لبنان



المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء الثامن

تقديم

مؤسسة الغري للمطبوعات

بيروت - لبنان

توزيع

دار الكتاب الاسلامي

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الحدود ﴾

شرّع في صدر الاسلام : إذا زنا الثيّب أن تحبس حتى تموت ، والبكر أن تؤذى وتوبّخ حتّى تتوب ، قال الله تعالى « واللاّتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى قوله « فأعرضوا عنهما »[1] ثمّ نسخ هذا الحكم فأوجب على الثيّب الرجم و على البكر جلد مائة وتغريب عام .

روى عبادة بن الصامت أنّ النبيّ ﷺ قال : خذوا عنّي قد جعل الله لهنّ سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيّب بالثيّب جلد مائة والرجم .

وقد قيل : إنّ المراد بالآية الاولى الثيّب وبالثانية البكر ، بدلالة أنّه أضاف النساء إلينا في الاولى فقال « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » فكانت إضافة زوجيّة لأنّه لو أراد غير الزوجات لقال من النساء ولا فائدة للزوجيّة في هذا المكان إلاّ أنها ثيّب .

الثيّب يجب عليه الرجم بلاخلاف إلاّ الخوارج ، فانّهم قالوا : لا رجم في الشرع .

والكلام في حدّ الزاني في فصلين : حدّ الثيّب ، وحدّ البكر ، فأمّا حدّ البكر فسيأتي بيانه ، وأمّا حدّ الثيّب وهو المحصن . من أصحابنا من قال : يجب عليه الجلد ثم الرجم ومنهم من قال : إنما يجب ذلك إذا كانا شيخين ، فان كانا شابّين فعليهما الرجم لا غير ، وعند المخالف يجب الرجم بلاتفصيل و قال بعضهم : يجمع بينهما بلاتفصيل .

والبكر هو الّذي ليس بمحصن ، فانّه إذا زنا وجب عليه جلد مائة ونفي سنة إلى بلد آخر إذا كان رجلاً ، ولانفي عندنا على المرأة ، وفيهم من قال : يجب عليها

---

(١) النساء : ١٥ .

النفي أيضاً والنفي واجب عندنا وليس بمستحبّ و قال بعضهم : هو مستحبّ موكول إلى اختيار الامام إن رأى نفى وإن رأى حبس .

وحدّ التغريب أن يخرجه من بلده أو قريته إلى بلد آخر ، وليس ذلك بمحدود بل على حسب ما يراه الامام ، وقال قوم: ينفيه إلى موضع يقصر فيه الصلوة حتّى يكون في حكم المسافر عن البلد ، فان كان الزاني غريباً نفاه إلى بلد آخر غير البلد الذي زنا فيه .

والبكر من لم يحصن ، والثيّب من أحصن ، وحدّ الاحصان عندنا هو كلّ حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه ويروح على جهة الدوام ، متمكّنا من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجيّة ، أو بملك اليمين ويكون قد وطىء .

وقال بعضهم : شروط الاحصان أربعة الحرّية والبلوغ والعقل والوطي في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط ، وفيهم من قال : شرط الاحصان واحد ، وهو الوطى في نكاح صحيح ، سواء كان من عبد أو صبيّ أو مجنون ، فأما البلوغ والعقل والحرّية فانّها من شرائط وجوب الرجم .

وفائدة هذا الخلاف هو إذا وطىء في نكاح صحيح وهو صغير ثمّ بلغ أو اُعتق و هو عاقل ثمّ زنى فلا رجم عليه على القول الاوّل ، وعلى القول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبنا لايحتاج إليه لأنّا لانراعي الشروط حين الزنا ، والاعتبار بماقبل ذلك وأصحابنا يراعون كمال العقل لانّهم رووا أنّ المجنون إذ زنا وجب عليه الرجم أو الجلد .

فمن قال بمذهب المخالف قال : إذا وجد الوطى في نكاح صحيح فان كانا كاملين بأن يكونا حرّين عاقلين فقد أحصنا ، وإن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التي ذكرناها لم يحصنا ، وإن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً فان كان النقص بالرقّ فالكامل قد أحصن دون الناقص ، وإن كان النقص بالصغر قال قوم : الكامل منهما محصن ، وقال آخرون : لايثبت الاحصان لأحدهما في الموضعين ، وقال بعضهم : إن كان النقص رقّاً لم يثبت الاحصان لاحدهما ، وإن كان صغيراً أُحصن الكامل

وعلى ما عقدناه لايحتاج إلى هذا الشرط والتفصيل .

إذا زنى عاقل بمجنونة فعليه الحدّ دونها ، وإن كان الرجل مجنوناً و هي عاقلة فمكنّته عن نفسها ، فعليها الحد عند قوم دونه ، وقال قوم : لا حدّ على واحد منهما وعندنا يجب عليهما الحد على مامضى شرحه .

إذا رجم غسّل وصلّي عليه ، وحكمه بعد الرجم حكم المسلم إذا مات ، وحكم من يقتل قصاصاً يغسّل ويصلّي عليه ويدفن في مقابر المسلمين بلاخلاف .

و روى أصحابنا أنه يؤمر بالاغتسال قبل الرجم والتحنيط وكذلك من وجب عليه القصاص ، فاذا قتل صلّي عليه ودفن .

يجوز للامام أن يحضر عند من وجب عليه الحدّ وليس من شرط استيفائه حضور شاهد الامام ، ولا الامام ، لانّ النبيّ ﷺ رجم ماعزاً و اليهوديّين ولم يحضرهم .

هذا إذا ثبت باعترافه ، و أما إذا ثبت بالبيّنة فليس من شرطه حضور الشهود وروى أصحابنا أنه يبدء الشهود بالرجم إن ثبت بالبيّنة ثمّ الامام ثمّ الناس ، و إن ثبت باعترافه بدء برجمه الامام ثمّ الناس ، وهذا يدلّ على أنّ من شرطه حضور الامام والشهود ، وبه قال جماعة .

لايثبت حدّ الزنا إلاّ بالاقرار أربع مرّات من الزاني في أربع مجالس متفرّقة و به قال جماعة . وقال قوم : يثبت باقراره دفعة واحدة كسائر الاقرارات ، واعتبر قوم أربع مرات ، سواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة .

إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحدّ ثمّ رجع بعد ذلك وقال : ما كنت زنيت فانّه يسقط الحدّ عنه ، وكذلك كلّ حق لله خالص ، كحدّ الخمر والقتل بالردّة والقطع في السرقة ، والّذي رواه أصحابنا في الاعتراف الّذى يوجب الرجم إذا رجع عنه فانّه يسقط فأما فيما عدا ذلك أو الزنا الذي يوجب الحدّ فلايسقط بالرجوع .

فأما ما كان حقاً لآدمي كحدّ القذف و غيره فلايسقط بالرجوع وقال جماعة إنه يسقط ، ومذهبنا الاوّل .

ومن وجب عليه الحدّ لايخلو من أن يكون بكراً أومحصنا ، فان كان بكراً و كان سليماً لامرض به ولاضعف خلقة ، فان كان الهواء معتدلاً لاحرّ شديد ولابرد شديد جلد ، رجلاً كان أو امرأة وأما إن كان الهواء غير معتدل إما لشدة حرّ أو برد أخّر الجلد إلى اعتدال الهواء ، فاذا اُقيم الحدّ في شدة الحرّ أو البرد ، ربما أدّى إلى تلفه .

وأما إذا كان عليلاً لم يخل أن يكون العلّة ممّا يرجى زوالها أو لايرجى ، فان كان يرجى ذلك كالمرض الخفيف والصداع لم يقم عليه الحدّ حتّى يبرء من مرضه وكذلك إن كان عليه حدّان لايوالى بينهما بل يقام أحدهما ويترك الآخر حتّى يبرأ ثمّ يقام عليه .

فأما إذا كان مرضه ممالا يرجى زواله كالسلّ والزمانة وكان نضو الخلقة فانّه يضرب بأطراف الثياب و أثكال النخل و قال بعضهم يضرب بالسياط ويجلد ، وروى أصحابنا انه يضرب بضغث فيه مائة شمراخ .

فان وجب على امرأة حامل الحدّ فانّه لايقام عليها حتّى تضع لأنها ربما أسقطت فاذا وضعت فان لم يكن بها ضعف اُقيم عليها الحدّ في نفاسها وإن كانت ضعيفة لم تقم عليها حتّى تبرأ كالمريض وكلّ موضع قلنا لايقام عليها الحدّ لعذر من شدّة حر أو برد فهلك فلاضمان وقال قوم يضمن ، وان كان حملاً فعليه ضمان الحمل .

و إن كان أغلف فختنه الامام في شدة حر أو برد فتلف ! قال قوم هو ضامن ، و قال آخرون لاضمان عليه والأقوى عندى أنه لاضمان عليه في الموضعين ، لأنه لادلالة عليه والأصل براءة الذمّة .

فأما المحصن اذا وجب عليه الرجم ، فان كان امرأة حائلاً أو رجلاً صحيحاً والزّمان معتدل فانّه يرجم في الحال وان كان هناك مرض أو كان الزمان غير معتدل فان كان الرجم ثبت بالبيّنة اقيم في الحال ولم يؤخّر لأنّ القصد قتله ، و إن كان ثبت بالاعتراف اُخّر إلى اعتدال الزمان لأنّه ربما مسّته الحجارة فيرجع ، فيعين الزمان على قتله ، وفيهم من قال يقام عليه الحدّ لأنّ القصد القتل و روى أصحابنا

أنّ الرجم يقام عليه و لم يفصّلوا فأما إن كانت امرأة حاملاً فانّها لاترجم حتّى تضع لئلاّ يتلف الولد .

إذا وجب على الزاني الرجم فلما اُخذ ورجم هرب ، فان كان ثبت باعترافه ترك وإن كان ثبت عليه بالبيّنة ردّ واُقيم عليه ، هذا عندنا وقال المخالف: يترك ولم يفصلوا لما روي أنّ ماعزاً لما مسّه حرّ الحجارة أخذ يشتدّ فلقيه عبدالله بن أنس وقد عجز أصحابه فرماه بطرف بعير فقتله ، فذكروا ذلك لرسول الله فقال هلاّ تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوب الله عليه و هذا عندنا لأنّه كان اعترف به .

فاذاثبت أنه لايتبع فان هرب ثم قدر عليه من بعد ، فان كان مقيماً على الاعتراف رجم وإن رجع عنه ترك .

فاما الحفر فانّه إن ثبت الحدّ بالاعتراف لم يحفر له لأنّ النبى صلى الله عليه وآله لم يحفر لماعز ، وإن ثبت بالبيّنة، فان كان رجلاً لم يحفر له لأنّه ليس بعورة ،وإن كانت امرأة حفر لها لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله حفر للعامريّة الى الصدر ، وروى أصحابنا أنه يحفر لمن يجب عليه الرجم ولم يفصّلوا .

حكى عن بعضهم أنه قال إذا شهد أربعة من الشهود على رجل بالزنا فان كذّبهم اُقيم عليه الحدّ، وان صدّقهم لم يقم عليه لأنّه إذا صدّقهم سقط حكم الشهادة و صار الحدّ ثابتاً باعترافه ، وباعترافه مرّة لايثبت الحدّ على قوله .

و نحن وإن وافقناه في أنّ الزنا باعترافه مرّة لايثبت،لانقول إنّ حكم البيّنة يسقط ههنا لأنّه لادليل عليه .

اذا وجد على فراشه امرأة فوطئها يعتقدها زوجته أوأمته فبانت أجنبيّة فلاحدّ عليه ، وقال قوم عليه الحدّ وروى أصحابنا أنّه يقام عليه الحدّ سراً وعليها جهراً إن تعمدت ذلك ، فأما الموطوءة فان كانت معتقدة أنّه زوجها فلاحدّ عليها وإن علمت أنّه أجنبيّ فسكتت فعليها الحدّ .

الأخرس إذا كان له إشارة مفهومة أوكناية معلومة فأقرّ بالزنا لزمه الحدّ ، و قال قوم لا حدّ عليه و الاوّل يقتضيه مذهبنا .

الزنا واللواط و اتيان البهايم يثبت بأقلّ من أربعة شهود ذكور وقد حكينا أن أصحابنا رووا أنّه يثبت بثلثة رجال وامرأتين .

المتلوّط بالذكران أوبالمراةالأجنبيّة ، إن أوقبه يجب عليه القتل عندنا والامام مخيّر بين أن يضرب رقبته أو يرمي به من حائط عال أو يرمي عليه جداراً أو يرجمه أو يحرقه وإن كان الفجور بالذكور و كان دون الايقاب فان كان محصناً رجم وإن كان بكراً جلد الحدّ وقال بعض المخالفين متى وطيء في الدبر ذكراً أو أجنبيّة رجم كان محصناً أو بكراً و قال بعضهم هو كالزنى يرجم إن كان ثيّباً ويجلد إن كان بكراً وقال بعضهم لاحدّ عليه ، لكن يعزّر ويحبس حتّى يتوب .

من أتى بهيمة كان عليه التعزير عندنا بمادون الحدّ وقال بعضهم هو كاللواط وفيه قولان أحدهما يقتل ، والآخر هو كالزنا ، و قال بعضهم يعزّر وهو مثل ماقلناه .

فاما البهيمة فان كانت مأكولة اللّحم وجب ذبحها عندنا وعند جماعة لئلايغترّ بها أصحابها وقال بعضهم لئلايأتي بخلقة مشوّهة، وهذا غير بيّن لأنّه ماجرت العادة بهذا، وينبغي أن يقول هذا عادة ، فاذا ذبحت فلايحل أكلها عندنا بل يحرق بالنّار ، و قال بعضهم لايؤكل ولم يذكر الاحراق ، و قال غيره يؤكل. و إن كانت غير مأكولة فلايذبح عندنا بل يخرج من ذلك البلد إلى بلد آخر ، و قال بعضهم يذبح وإن كانت البهيمة لغيره غرم ثمنها عندنا .

فأمّا الشهادة عليه فلايقبل إلاّ أربعة رجال وكذلك اللواط والزنا ، وقال بعضهم مثل ذلك ، ومن قال يوجب التعزير : منهم من قال مثل ماقلناه ومنهم من قال يثبت بشهادة رجلين وكذلك اللّواط .

إذا وجد رجل مع امرأة في فراش واحد يقبّلها أويعانقها فلاحدّ عليه و عليه التعزير وروي في بعض أخبارنا أنّه يجلد كلّ واحد منهما مائة جلدة ، وكذلك روى المخالف ذلك عن علي عليه السلام ، و قال بعضهم خمسين وقال الباقون يعزّر .

إذا وجدت امرأة حامل ولازوج لهافانّها تسئل عن ذلك ،فان قالت من زنافعليها

الحدّ و إن قالت من غير زنا فلاحدّ عليها ، وقال بعضهم: عليها الحدّ والأول أقوى لأنّ الأصل براءة الذمة لأنّه يحتمل أن يكون من زنا أومن وطي بشبهة أومكرهة والحدّ يدرأ بالشبهة .

إذا وجب الحدّ على الزاني يستحبّ أن يحضر اقامته طائفة لقوله تعالى : «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وقال ابن عباس الطائفة يكون واحداً وقال عكرمة اثنان ، وقال الزهري ثلثة ، وقال بعضهم عشرة .

إذا اُقيم الحدّ على الزاني فرّق الضرب على بدنه ويتّقي الوجه والفرج وقال بعضهم إلّا الوجه والفرج والرأس .

إذا شهد اثنان أنه أكرهها وقال آخرون أنّها طاوعته فلاحدّ عليها ، لأنّ الشهادة لم تكمل والرجل لاحدّ عليه أيضاً ، وقال بعضهم : إنّ عليه الحدّ ، وهو الأقوى عندي لأنّ الشهادة قد كملت في حقّه على الزنا لأنّه زان في الحالين ، ومن قال، لأوّل قال لأنّ الشهادة لم تكمل على فعل واحد فانّ الاكراه غير المطاوعة .

إذا ابتاع رجل ذات محرم له كالاُخت والخالة والعمّة من نسب أورضاع أوالاُمّ والبنت من الرضاع فانّه يحرم عليه وطيها ، فان خالف ووطيء مع العلم بالتحريم وجب عليه القتل عندنا و كذلك إذا وطي ذات محرم له وإن لم يشترها ، سواء كان محصناً أوغير محصن ، وقال قوم عليه الحدّ .

و قال آخرون : لاحدّ عليه لأنّه وطي صادف مملوكته فلم يجب عليه الحدّ كما لو كانت زوجته أو أمته حايضاً .

ويلحقه النسب عندهم لأنّ الحدّ اذا سقط صار شبهة يلحق به النسب ، وعندنا لا يلحقه النسب، على أنه عندنا إذا شترى واحدة منهن فانهنّ ينعتقن عليه فلا يصادف الوطي الملك بحال .

إذا استاجر امرأة للخدمة فوطئها فعليه الحدّ بلاخلاف ، وإن استأجرها للزنا فزنابها فعليه أيضا الحدّ وقال بعضهم لاحدّ عليه لشبهة العقد .

إذا عقد على ذات محرم كأمّه وبنته وعمّته أوامرأة أبيه أوابنه أوتزوّج بامرأة لها زوج أو وطىء امرأة بعد أن بانت باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه الحدّ عندنا ، وقال قوم لاحدّ عليه في شيء من هذا .

إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثمّ شهدوا به ثمّ ماتوا أوغابوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحدّ على المشهود عليه وقال قوم لايجوز وهذا هو الّذي يقتضيه مذهبنا لأنّا قد بيّنّا أنّ البيّنة تبدء برجمه ، وإن كان مايوجب الحدّ فالأوّل أقوى .

إذا كمل شهود الزنا أربعة ثبت الحدّ بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس وتفريقهم أحوط عندنا ،وقال بعضهم : إن شهدوا في مجلس واحد ثبت الحدّ وإن كانوا في مجالس فهم قذفة يحدّون .

إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد وأوثلثة الباب واحد لم يثبت الزنا على المشهود عليه لأنّ الشهادة ماتكاملت ، اما من لم يشهد فلاشيء عليه ،وأما الذين شهدوا فهل عليهم الحدّ أم لا؟ قال قوم : عليهم الحدّ ،وقال بعضهم لاحدّ عليهم ، والأوّل أظهر عندهم ،والثاني أقيس ،والّذى يقتضيه مذهبنا أنّ عليهم الحدّ ،وعلى مايحكون أصحابنا في قضيّة المغيرة لاحدّ عليهم .

فأمّا إن شهد الأربعة لكن ردّت شهادة واحد منهم لم يخل من أحد أمرين إما أن يردّ بأمر ظاهر أوخفيّ فان ردّت بأمر ظاهر مثل أن كان مملوكاً أو امرأة أوكافراً أوظاهر الفسق فانّ حكم المردود شهادته قال قوم يجب عليه الحدّ ،وقال آخرون لايجب وكذلك اختلفوا في الثلاثة إذ لافصل بين أن لايشهد الرابع وبين أن تردّ شهادته بأمر ظاهر لايخفى على الثلاثة ، والأقوى عندى أنّ عليهم الحدّ وإن كان الردّ بأمر خفيّ قبل أن بحث الحاكم عن حاله ، فوقف على باطن يردّ به الشهادة فالمردود الشهادة قال قوم لاحدّ عليه وهو الأقوى،والثلاثة قال قوم لاحدّ عليهم أيضاً وهو الاقوى عندى و منهم من قال عليهم الحدّ لأنّ نقصان العدالة كنقصان العدد والاول أقوى ،لأنهم غير مفرّطين في إقامتها فانّ أحداً لايقف على بواطن الناس،فكان عذراً في إقامتها فلهذا لاحدّ.

ويفارق هذا إذا كان الردّ بامر ظاهر لأنّ التفريط كان منهم فلهذا حدّوا عند

من قال بذلك على ما اخترناه، فبان الفصل بينهما .

إذا شهد الأربعة أجمع على رجل بالزنى ثمّ رجع واحد منهم فلاحدّ على المشهود عليه، وعلى الراجع الحدّ لأنه إما أن يقول عمدت أو أخطأت ، وأيهما كان فهو قاذف وأما الثلاثة فانّه لاحدّ عليهم عندنا ، وقال بعضهم عليهم الحدّ .

إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثمّ رجعوا فان قالوا أخطانا في ذلك فعليهم الحدّ بالرجوع والدّية مخفّفة ، وإن قالوا عمدنا غير أنّا ما علمنا أنّ شهادتنا تقبل أو قالوا علمنا أنّ شهادتنا تقبل و ما علمنا أنّه يقتل بذلك ، فهذا القتل عمد الخطاء فعليهم الدية أرباعاً على كلّ واحد ربع الدية .

وإن قالوا عمدنا وقصدنا قتله فعليهم الحدّ والقود عندنا ، لما روى أنّ شاهدين شهدا عند علي عليه السلام على رجل سرق فقطعه فأتياه بآخر وقالا هذا الذي سرق وأخطأنا على الاوّل فقال علي عليه السلام : لو علمت أنّكما تعمّدتما لقطعتكما، وروايات أصحابنا في ذلك مصرّحة وقال قوم لاقود عليهم .

وإذا رجع واحد منهم وقال عمدت وعمد أصحابي فعليه الحدّ والقصاص معاً وإن قال عمدت وأخطأ أصحابي فلاقود عليه وعليه ربع الدّية مغلّظة ، وإن قال أخطأت و أخطأ أصحابي أو أخطأت وعمد أصحابي فلاقود عليه و عليه الحدّ وربع الدية مخفّفة .

إذا شهد عليها أربعة بالزنا وشهد أربع نسوة عدول أنّها عذراء فلاحدّ عليها لأنّ الظاهر أنها مازنت لبقاء العذرة و وجود البكارة ، وإن احتمل أن يكون العذرة عادت بعد زوالها عند الفقهاء فلايوجب الحدّ عليها بالشك ، وأمّا الشهود فلاحدّ عليهم لأنّ الظاهر أنّ شهادتهم صحيحة ويحتمل أن يكون العذرة عادت بعد زوالها فلايوجب الحدّ عليهم بالشّك كما لايوجب عليها بالشك .

إذا استكره امرأة على الزنا فلاحدّ عليها لانّها ليست بزانية وعليه الحدّ لانّه زان فأما المهر فلها مهر مثلها عند قوم ، وقال آخرون لامهر لها وهو مذهبنا لانّ الاصل براءة الذمة .

والأحكام الّتي يتعلّق بالوطى على ثلثة أضرب أحدها معتبر بهما وهو الغسل ، فالغسل يجب على كلّ واحد منهما، والحدّ بكلّ واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد و إن كان أحدهما زانيا فعليه الحدّ دون الآخر ، وأما المهر فمعتبر بها فمتى حدّت فلامهر وإذا سقط الحدّ وجب لها المهر، وأما النسب فمعتبر به فمتى سقط عنه الحدّ لحقه النسب، و العدة تتبع النسب متى لحق النسب تثبت العدة .

وليس ههنا نسب مع حدّ إلّا في مسئلة وهي اذا وطيء اُخته من رضاع أو نسب في ملك يمين ، قال قوم يجب الحدّ و يلحق النّسب ، و عندنا لا يلحق النّسب ههنا و يجب الحدّ .

إذا زنا العبد بالأمة فعلى كلّ واحد منهما نصف الحدّ خمسين جلدة أحصنا أولم يحصنا و نريد بذلك التزويج وفيه خلاف وأما التغريب قال قوم يغرّبان، وقال قوم لا تغريب عليهما وهو مذهبنا .

فمن قال لا تغريب فلا كلام ، ومن قال عليهما التغريب منهم من قال سنة ومنهم من قال نصف سنة .

من اُقيم عليه حدّ الزنا ثلث مرّات قتل في الرابعة إن كان حراً و إن كان مملوكاً قتل في الثامنة ولم يقل بذلك أحد منهم .

للسيد أن يقيم الحدّ على ماملكت يمينه بغير إذن الامام عبداً كان أو أمة مزوّجة كانت الأمة أوغير مزوّجة عندنا وعند جماعة ،وقال قوم ليس له ذلك ومن قال له ذلك فمنهم من قال له التغريب أيضاً وهو الاصحّ ، ومنهم من قال ليس له ذلك .

واما الحدّ لشرب الخمر فله أيضاً إقامته عليهم عندنا لما رواه علي عليه السلام أنّ النبي صلى الله عليه و آله قال أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم و هذا عامّ وأما القطع بالسرقة فالأولى أن نقول له ذلك لعموم الاخبار، وقال بعضهم : ليس له ذلك فأما القتل بالردّة فله أيضاً ذلك لما قدّمناه ، و منهم من قال ليس له ذلك ، و القول الاوّل أصحّ عندنا .

ومن قال للسيد اقامته عليهم أجراه مجرى الحاكم والامام ، وكل ّشيء للامام أو الحاكم إقامة الحدّ به من اقرار وبيّنة و علم فللسيّد مثله ، و منهم من قال ليس له أن يسمع البيّنة لانّ ذلك يتعلّق به الجرح والتعديل ، وذلك من فروض الائمّة والاوّل أصحّ عندنا .

فاذا ثبت أنه يسمع البيّنة وإليه الجرح والتعديل كالامام فمتى ثبت عنده ذلك عمل به ، و من قال ليس له ذلك قال الامام يسمع البيّنة و يبحث عنها فاذا صحّت عنده حكم بها وكان الاقامة إلى السيّد و كان للامام ما إليه و للسيد ما إليه .

وأما اقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أنّ للحاكم أن يحكم بعلمه فيماعدا الحدود وفي أصحابنا من قال : و كذلك في الحدود ، وفي الناس من قال مثل ذلك على قولين .

فاما الكلام في صفة السّيد الّذى له اقامة الحدود فجملته أنّه لابدّ أن يكون ثقة من أهل العلم بقدر الحدود باطشاً في نفسه ، فاذا كان كذلك فله اقامته بنفسه ، و ان كان ضعيفاً في نفسه و كّل من يقيمه عليه ،وإن كان فاسقاً أومكاتباً قال بعضهم ليس له ذلك لانّها ولاية والفسق والرقّ ينافيان الولاية وقال آخرون لهذلك لانّه يستحق ذلك بحق الملك فلايؤثر الفسق كالتزويج فانّ للسيّد أن يزوّج أمته وإن كان فاسقاً وهذا هو الاقوى عندى لعموم الاخبار الّتي وردت لنا في ذلك .

فان كان السيد امرأة قال قوم لها ذلك وهو الاصحّ عندى و قال آخرون ليس لهاذلك كالفاسق والمكاتب فمن قال لها ذلك أقامته بنفسها ،ومن قال ليس لها ذلك منهم من قال يقيمه الامام ، و قال بعضهم يقيمه وليّها الّذى يزوّجها كما أنّ إليه تزويج رقيقها .

إذا وجد الرجل قتيلاً في دار رجل وادّعى أنّه قتله لانّه وجده يزني بامرأته فان كان مع القاتل بيّنة بذلك فلاقود عليه وإن لم يكن معه بينة فالقول قول وليّ المقتول و يقتل القاتل سواء كان المقتول معروفاً بالتخطّي إلى منازل الناس لهذا الشأن أو غير معروف به .

وإن قال صاحب الدار قتلته دفعا عن نفسي ومالي فانّه دخل لصاً يسرق المتاع فان كان معه بيّنة وإلاّ فالقول قول وليّ المقتول أيضاً ، سواء كان المقتول معروفاً باللّصوصيّة أوغير معروف بها وقال بعضهم إن كان معروفاً باللّصوصيّة فالقول قول القاتل لأنّ الظاهر معه .

إذا شهد اثنان أنّه زنا بها بالبصرة ، والآخران أنّه زنا بها بالكوفة ، فلا حدّ على المشهود عليه لأنّ الشهادة لم يكمل على فعل واحد ، وأمّا الشهود قال قوم يحدّون وهو مذهبنا وقال آخرون لايحدّون .

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بها في هذا البيت ، وأضاف كلّ واحد منهم شهادته إلى زاوية منه مخالف للزاوية الاخرى ، فلا حدّ على المشهود عليه ، لأنّ الشهادة لم تكمل وقال بعضهم يحدّ الشهود وقال بعضهم لايحدّون والأوّل أقوى .

إذا شهد اثنان أنه زنا في هذه الزاوية وآخران في زاوية اُخرى ، كان مثل الأوّل سواء ، وقال قوم القياس أنّه لاحدّ على المشهود عليه ، لكن أجلده إن كان بكراً و أرجمه إن كان ثيّباً استحساناً والأوّل مذهبنا لأنّ الأصل براءة الذمة .

إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم ، سواء تقادم الزنا أولم يتقادم وفيه خلاف وروي في بعض أخبارنا أنهم إن شهدوا بعد ستّة أشهر لم يسمع ، وإن كان لأقلّ قبلت.

إذا تحاكم أهل الذمة إلى حاكم المسلمين ، قال قوم هو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع ، وهو الظاهر في رواياتنا ولقوله تعالى « فاحكم بينهم أوأعرض عنهم »[1] وقال آخرون عليه أن يحكم بينهم لقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله[2] »

قد بيّنا شرايط الاحصان عندنا ، وأنها أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً لهفرج يغدو إليه ويروح ، ويكون قد دخل بها ، وعندهم أن يطأ وهو حرّ بالغ في نكاح صحيح ، ولا يعتبر الاسلام عندنا وعندهم ، فاذا وجدت هذه الشرايط من مشرك فقد

---

(١) المائدة : ٤٢ .

(٢) المائدة : ٤٩ .

أحصن إحصان رجم ، وهكذا إذا وطيء المسلم امرأته الكافرة فقد أحصنها .

وقال بعضهم إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما صاحبه وإن كان مسلماً وهي كافرة فقد أحصنا معاً ، لأنّ عنده أنّ أنكحة المشركين فاسدة ؛ وعندنا أن أنكحتهم صحيحة وبه قال الأكثر ، والوطي في النكاح الفاسد لا يحصن ، فأما وطي المسلم زوجته المشركة فهو إحصان لهما ، وقال بعضهم من شرط الاحصان والرجم الاسلام.



فصل

(في حد القذف)

قال الله تعالى « إنّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم »[1] وروى حذيفة أنّ النبيّ عليه وآله السلام قال :قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة ، وروى أنّ النبيّ ﷺ قال من أقام الصلواة الخمس و اجتنب الكبائر السبع نودى يوم القيمة : يدخل الجنّة من أي باب شاء ، فقال رجل للراوي : الكبائر سمعتهنّ من النبي ﷺ ؟ قال: نعم، الشرك بالله ، وعقوق الوالدين وقذف المحصنات ، والقتل ، والفرار من الزحف ، وأكل مال اليتيم ، والربا ولا خلاف بين الأُمّة أنّ القذف محرّم .

فان قذف وجب عليه الجلد لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة[2] » وروي أنّ النبيّ ﷺ لما نزل براءة ساحة عايشة صعد المنبر وتلا الآيات ثمّ نزل فأمر بجلد الرجلين والمرأة فالرجلان حسّان ابن ثابت و مسطح بن أثاثة والمرءة حمنة بنت جحش ، وروي عن عليّ عليه السلام أنّه قال لا أُوتى برجل يذكر أنّ داود صادف المرأة إلاّ جلدته مائة و ستّين ، فانّ جلد الناس ثمانون وجلد الأنبياء مائة وستّون .

فاذا ثبت أنّ موجب القذف الجلد فانّما يجب لقذف محصنة أو محصن لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » وشرايط الاحصان خمسة : أن يكون المقذوف حراً بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً عن الزنا فاذا وجدت هذه الخصال فهو المحصن الذي

---

(١) النور : ٢٣ .

(٢) النور : ٢٣ .

يجلد قاذفه وهذه الشروط معتبرة بالمقذوف لا بالقاذف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات» فوصف المقذوف بالاحصان فمتى وجدت هذه الشرايط وجب له الجلد على قاذفه فمتى اختلّت أو واحدة منها فلاحدّ على قاذفه واختلالها بالزنا أو بالوطى الحرام على ما يأتي شرحه .

وأما القاذف فلايعتبر فيه الحصانة وإنما الاعتبار بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً فاذا كان بهذه الصّفة فعليه بالقذف جلد كامل ، فان كان عبداً فنصف الجلد وفيه خلاف وقد روى أصحابنا أنّ عليه الجلد كاملاً هيهنا وفي شرب الخمر .

إذا قذف جماعة نظرت ، فان قذف واحداً بعد واحد بكلمة مفردة ، فعليه لكلّ واحدة منهم حدّ و إن قذفهم بكلمة واحدة فقال زنيتم أنتم زناة قال قوم عليه حدٌّ واحد لجماعتهم ، وقال آخرون عليه لكلّ واحد منهم حدّ كامل وقال بعضهم عليه لجماعتهم حدّ واحد ، سواء قذفهم بلفظ واحد أو أفرد كلّ واحد منهم بلفظ القذف، وروى أصحابنا أنّهم إن جاؤا متفرّقين كان لكلّ واحد منهم حدّ وإن جاؤا مجتمعين كان عليه حدّ واحد .

إذا قال زنيت بفلانة أوقال لها زنا بك فلان ، كان عليه حدّان حدٌّ له وحدّ لها وقال بعضهم عليه حدٌّ واحد ، والفرق بين هذا وبين أن يقول لهما زنيتما أنّ هذا خبر واحد متى صدق في أحدهما صدق في الآخر، وإن كذب في أحدهما كذب في الآخر ، و ليس إذا قال زنيتما كذلك لأنّه أضاف إليهما فعلين يجوز أن يكون صادقاً فيهما ، أو كاذباً فيهما أو صادقاً في أحدهما كاذباً في الآخر .

إذا قال لرجل يابن الزانيين ، فقد قذف أباه و اُمه لأنّه ابنهما فاذا ثبت أنه قذفهما نظرت ، فان لم يكونا محصنين فلاحدّ عليه وعليه التعزير ، وإن كانا محصنين فعليه حدّان إن أتيابه متفرقين ، وإن أتيا به مجتمعين فعليه حدٌّ واحد ، هذا إذا كان بلفظ واحد وإن كان بلفظين فعليه حدّان .

ثمّ ينظر فان كانا حيّين استوفيا لأنفسهما وإن كان ميّتين وجب لوارثهما وإن كانا حيّين فماتا قبل الاستيفاء فانّه يورث عنهما ، و قال بعضهم حدّ القذف لا يورث ، فاذا ثبت أنّه يورث فمن الّذى يرثه ؟ قيل فيه ثلثة أوجه أحدها و هو الصّحيح

أنه يرثه من يرث المال الرجال والنساء من ذوي الأنساب ، فاما ذوو الأسباب فلا يرثون ، وقال قوم يرث أيضاً ذوو الأسباب من الزوج والزوجة والثالث يرثه عصبات القرابة و مذهبنا الأوّل .

فاذاثبت ذلك فانّهم يستوجبونه ويستحقّونه وكلّ واحدمنهم حتّى لوعفاالكلّ أوماتوا إلاّ واحداً كان لذلك الواحد أن يستوفيه فهو بمنزلة الولاية في النكاح عندهم فهو لكلّ الأولياء ولكلّ واحد منهم .

إذا قذف رجلاً ثمّ اختلفا فقال القاذف أنت عبد فلا حدّ عليّ و قال المقذوف أنا حرٌّ فعليك الحدّ ، فلم يخل المقذوف من ثلثة أحوال إما أن يعلم أنه حر أوعبد أويشك فيه ، فان عرف أنّه حرٌّ مثل أن عرف أنّ أحد أبويه حرٌّ عندنا أويعلم أنا ُمه حرّة عندهم ، أوكان عبداً فاُعتق فعلى القاذف الحدّ وإن عرف أنّه مملوك فلا حدّ على القاذف وعليه التعزير ، وأن أشكل الأمر كالرجل الغريب لايعرف ولا يخبر و كاللقيط قال قوم القول القاذف .

وكذلك إذا جنا عليه ثمّ اختلفا فقال الجاني أنت عبد فعليّ القيمة . و قال المجنيّ عليه : أنا حرٌّ فعليك القصاص لأنّ الأصل براءة ذمتها وقال آخرون القول قول المقذوف والمجنيّ عليه لأنّ الأصل الحريّة فيهما حتّى يعلم غيرهما و جميعاً قويّان .

وقال قوم القول قول القاذف في القذف والقول قول المجنيّ عليه في الجناية وفصّل بينهما بأنّ القصد من الجلد الزجر والرّدع ، فاذا لم نجلده عزّرناه فكان فيه زجر وردع ، وليس كذلك القصاص ، لانّه وإن كان يراد الزجر فاذا عدلنا عنه إلى المال زال معناه ، فانّ الزجر لايعفى لغرامة المال ، ولأنا إذا جعلنا القول قول القاذف عدلنا عن ظاهر الحدّ إلى اليقين وهو التعزير ، وإقامته بيقين إمّا أن يكون تعزيراً أوبعض الحدّ وأيهما كان فقد اُقيم على يقين ، وليس كذلك القصاص . لأنّ الظاهر وجوبه ، فاذا عدلنا عنه إلى المال تركنا الظّاهر إلى مشكوك فيه وهو تلك القيمة

الّتي لايدرى هل هى الواجبة أم‌لا،فبان الفصل بينهما .

إذا قال لعربيّ يا نبطيّ لم‌يجب عليه الحدّ بهذا الاطلاق لأنّه يحتمل النفي فيكون قذفاً ، ويحتمل أن يريد نبطيّ الدار واللّسان ، فلايكون قذفاً ، لكن يرجع إليه فان قال ما نفيته عن العرب ، وإنما أردت‌نبطي اللّسان لأنّه يتكلّم بلغة النّبط أوقال نبطي الدار لأنه ولد في بلاد النّبط ، فالقول قوله مع يمينه ، ولاحدّ عليه ، لأنّه ما قذفه ، وعليه التعزير، لانّه آذاه بالكلام .

وإن قال أردت به أنّ جدته اُم‌أبيه زنت بنبطي وأنت ولد ذلك النبطيّ من الزنا ، فقد قذف جدّته لأنّه أضاف الزنا إليها ، فان‌كانت‌جاهليّة فلاحدّ عليه،لانها كافرة وعليه التعزير ، وإن قال أردت أنّك نبطيّ فانّ اُمك زنت بنبطيّ وأنت ولد ذلك الزاني فقد قذف اُمّه،فان كانت اُمّة محصنة فعليه لها الحدّ .

إذا قذف امرأة وطئت وطياً حراما وقد قسمناه على أربعة أضرب في اللّعان .

من‌لم‌تكمل‌فيه‌الحريّة‌حكمه‌حكم‌العبد القنّ فلاحدّ على‌قاذفه، وعليه‌التعزير كالقنّ سواء ، وعندنا يحدّ قاذفه بحساب ما تحرّر منه حدّ الحرّ و يعزّر فيما عداه .

التعريض بالقذف ليس بقذف ، مثل أن يقول : لست بزان ولا اُمّي زانية وكقوله يا حلال‌بن‌الحلال ونحو هذا كلّه ، ليس بقذف ، سواءكان هذا في حال الرضا أوفي حال الغضب ، وحكي عن بعضهم أنه قال ذلك قذف حال الغضب وليس بقذف‌حال الرضا.



﴿ كتاب السرقة ﴾

قال الله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»[١] وروي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ « فاقطعوا أيمانهما » وروى الزهرى عن صفوان بن عبدالله بن صفوان أنّ صفوان بن اميّة قيل له إنّه من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسّد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السّارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به أن يقطع يده فقال صفوان لم اُرد هذا ، هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ : فهلاّ قبل أن تاتيني به ، ومع هذا فلا خلاف فيه .

القدر الّذي يقطع به السّارق عندنا ربع دينار أوما قيمته ربع دينار ، من أيّ جنس كان ، فان كان من هذا المضروب المنقوش قطعناه به ، وإن كان تبراً من ذهب المعادن الذي يحتاج إلى علاج وسبك فلاقطع عندنا وعند قوم، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فالأقوى عندى أنه يقطع به للخبر ، وقال بعضهم لايقطع ، لانّ اطلاق الدينار لاينصرف إليه حتى يكون مضروباً ألاترى أنّ التقويم لايقع إلّا به .

فاذا ثبت أنّ النصاب ربع دينار أوما قيمته ربع دينار ، فالكلام بعد هذا في الاشياء الّتي يقطع بها ولايقطع ، وجملته متى سرق ما قيمته ربع دينار فعليه القطع سواء سرق ما هو محرز بنفسه كالثياب والاثمار والحبوب اليابسة و نحوها أو غير محرز بنفسه وهو ما إذا ترك فسد كالفواكه الرطبة كلّها من الثمار والخضراوات كالقثّاء والبطيخ والبقل والباذنجان ونحو ذلك أوكان من الطبيخ كالهريسة و ساير الطبايخ أوكان لحماً طرياً أومشوياً الباب واحد .

هذا عندنا وعند جماعة وقال قوم إنّما يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه فأما مالم يكن محرزاً بنفسه وهو الأشياء الرطبة والطبيخ فلا قطع به بحال .

---

(١) المائدة : ٣٨ .

و أما الكلام فيما كان أصله الاباحة أوغير الاباحة فجملته أنّ كلّ جنس يتموّل في العادة ففيه القطع ، سواء كان أصله الاباحة أوغير الاباحة ، فمالم يكن على الاباحة كالثياب والأثاث والحبوب ففي كلّ هذا القطع .

وأما ماأصله الاباحة فكذلك أيضاً عندنا ، فمن ذلك الصيود كلّها الظباء و حمر الوحش وبقر الوحش ، وكذلك الجوارح المعلّمة ، كالبازي والصقر والباشق والعقاب والشاهين ، وكذلك الخشب كلّه والحطب وغير الحطب والساج وغيره وكذلك الطين ومنه جميع مايعمل من الخزوف والفخار والقدور والغضار وجميع الاواني و كذلك الزجاج وجميع ما يعمل منه ، وكذلك الحجر وجميع مايعمل منه من القدور والبرام وكذلك كلّ ما يستخرج من المعادن كالقير والنفط والموميائي والملح وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها وكذلك الذهب والفضّة كلّ هذا فيه القطع عندنا وعند جماعة .

وقال بعضهم مالم يكن أصله الاباحة كالثياب والاثاث والحبوب مثل قولنا ، وما كان أصله الاباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه بحال ، فقال: لاقطع في الصيود كلّها و جوارح الطير المعلّمة وغير المعلّمة وكذلك الخشب إلاّ أن يعمل منه آنية كالجفان والقصاع والابواب ، فيكون في معموله القطع إلا السّاج ، فانّ في معموله وغير معموله القطع ، لانّه ليس من دار الاسلام و في الرماح روايتان أحدهما لاقطع كالخشب والقصب والثاني فيها القطع كالسّاج ، وهكذا كلّ ما كان من المعادن كالملح والكحل والزرنيخ وكذلك القير والنفط والموميائي كلّه فلاقطع فيه الاّ الذهب والفضّة والياقوت والفيروزج فانّ فيه القطع قال لأنّ جميع هذه الاشياء على الاباحة في دار الاسلام فلاقطع فيه كالماء .

قدذكرنا أنّ النصاب الّذي يتعلق به القطع ربع دينار ، والمراد بالدينار هو المثقال الّذي في أيدي الناس ، وهو الّذي كلّ سبعة منها عشرة دراهم من دراهم الاسلام ، لانّ كلّ موضع أطلق الدّينار في الشرع فالمراد به المثقال بدلالة ما روي عن النّبي ﷺ أنّه قال إذا بلغ الذهب عشرين ديناراً ففيه نصف دينار ، و أراد

عشرين مثقالاً، وقد روي في بعضها عشرون مثقالاً ففيه نصف مثقال ، فاذا ثبت هذافانّ المثقال لم يزل على ما هو عليه على آباد الدهر قبل الاسلام وبعده ، وإنّما الدّراهم كانت مختلفة ، وكانت على عهد رسول الله ﷺ على ضربين الدرهم الأسود البغليّ وهو الكبير الّذي كان فيه درهم ودانقان ، والآخر درهم صغير طبريّ من طبرية الشام كان فيه أربعة دوانيق فكانت الزكوة تؤخذ من كلّ مأتين منهما ، فلما كانت أيام بني اميّة أطرحوا الصغير على الكبير وقسموا ذلك نصفين فكان كلّ نصف ستّة دوانيق و هو الّذي في أيدي الناس .

فاذا ثبت هذا فمتى سرق ربع دينار وهو خمسة قراريط أوما قيمته هذا القدر فهو الّذي قال عليه السلام القطع في ربع دينار .

لاقطع إلاعلى مكلّف ، وهو البالغ العاقل ، فأمّا غير المكلّف وهو الصبيّ أو المجنون فلا قطع على واحد منهما لقوله تعالى : «فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالامن الله » وإنّما يعاقب من كان عاقلاً .

وروي عن علي عليه السلام عن النبي ﷺ أنّه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يبلغ وعن المجنون حتّى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه ، وهو إجماع فان كان السارق مجنوناً فلا قطع ، وإن كان غير بالغ فلا قطع .

وبما ذا يكون بالغاً قد ذكرناه في الصّلوة والحجر ، وجملته متى بلغ الغلام أو الجارية خمس عشرة سنة فقد بلغ سواء أنزل أو لم ينزل وأيّهما أنزل الماء الدافق بجماع أو احتلام أو بغير ذلك وظهر منهما المنيّ فقد بلغا وأمّا الانبات فهو أن ينبت الغلام أو الجارية الشعر الخشن حول الفرج ، فان كان مشركاً حكمنا أنّه بالغ وعندنا أنّه بلوغ وقال قوم دلالة على البلوغ .

فمن قال بلوغ في المشركين، قال هو بلوغ في المسلمين لانّ البلوغ لا يختلف كالسنّ ومن قال دلالة على البلوغ فهل يكون دلالة على البلوغ في المسلمين أم لا ؟ قال بعضهم يكون دلالة ، و قال غيره لا يكون دلالة .

هذا ما يشترك فيه الجارية والغلام ، وأمّا ما يختصّ به الجارية ، فالحيض فمتى حاضت فقد بلغت ، وإن حملت لم يكن الحمل بلوغاً لكنّه دلالة على البلوغ فانّ الحمل لايكون إلّا عن إنزال الماءِ الدافق ، وهوبلوغ .

ولاقطع إلّا على من سرق من حرز فالسرقة أخذ الشيءِ على سبيل الاستخفاء فأما المنتهب والمختلس والخاين في عارية أو وديعة فلاقطع عليه .

وأمّا الحرز فأن يأخذه من حرز مثله ، فانّ من سرق من غير حرز أوانتهب من حرز فلا قطع عليه فلابدّ من شرطين : سرقة و من حرز و فيه خلاف .

فاذا ثبت أنّه لاقطع إلّاعلى من سرق من حرز احتجنا إلى تبيين الحرز ومعرفته مأخوذة من العرف ، فما كان حرزاً لمثله في العرف ففيه القطع ، ومالم يكن حرزاً لمثله في العرف فلا قطع ، لانّه ليس بحرز .

فحرز البقل والخضراوات في دكاكين من وراءِ شريجة [1] يغلق أو يقفل عليها ، و حرز الذهب والفضّة والجوهر والثياب في الأماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الأغلاق الوثيقة ، وكذلك الدّكاكين والخانات الحريز ، فمن جعل الجوهر في دكاكين البقل تحت شريجة قصب فقد ضيّع ماله ، والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه .

وقال قوم إذا كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لساير الأشياء ، ولايكون المكان حرزاً لشيء دون شيء وهو الّذى يقوى في نفسى ، لأن أصحابنا قالوا إنّ الحرز هو كلّ موضع ليس لغير المالك أو المتصرّف فيه دخوله إلّا باذنه .

فاذا ثبت هذا فالمتاع ضربان خفيف وثقيل فالخفيف كالاثمان والثياب والصفر والنحاس والرّصاص ونحو هذا فحرز هذا في الحرائز الوثيقة والأغلاق الوثيقة و الأبواب الجيّدة في الدور والدّكاكين والخانات ، و أما الثقيل كالخشب والحطب و الطعام فانّ حرز الحطب أن يعبّا بعضه على بعض ويشدّ من فوقه بحبل حتّى إذا أراد أن يأخذ منها خشبة يعسر ذلك عليه ، وفيهم من قال هذا حرزها نهاراً فأما

(١) باب من القصب يعمل للدكاكين ، وجديلة من القصب تتخذ للحمام ، وجوالق كالخرج ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ .

ليلاً فلابدّ من باب تغلق دونها و ليس بجيّد عندهم .

وأما الطعام فحرزها أن يجعل في غرائر ويخيط ويجمع ويشدّ بعضها إلى بعض فاذا كان كذلك فهو حرز له ، وقال بعضهم لابدّ أن يكون من وراءِ باب تغلق ويقفّل عليه ، وهو الأقوى عندى .

والابل على ثلثة أضرب راعية وباركة ومقطرة ، فان كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعياً لها فان كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستوى من الأرض فهي في حرز ، لأنّ الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعى ، وإن كان لا ينظر إليها مثل أن كان خلف جبل أو نشز من الأرض ، أو كانت في وهدة من الأرض لاينظر إليها ، أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز ، وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالّتي ينظر إليها في حرز والتى لاينظر إليها في غير حرز .

وأما إن كانت باركة ، فان كان ينظر إليها فهي في حرز ، وإن كان لاينظر إليها فانّما تكون في حرز بشرطين أحدهما أن تكون معقولة ، والثانى أن يكون معها نائماً أو غير نائم ، لأنّ الإبل الباركة هكذا حرزها ، فان اختلّ الشرطان أو أحدهما مثل أن لم تكن معقولة ، أو كانت معقولة ولم يكن معها ، أو نام عندها ولم يكن معقولة ، فكلّ هذا ليس بحرز .

وأما إن كانت مقطرة فان كان سائقاً ينظر اليها فهي في حرز ، وإن كان قائداً فانّما يكون في حرز بشرطين أحدهما أن يكون بحيث إذا التفت اليها شاهدها كلّها و الثانى أن يكثر الالتفات إليها مراعياً لها فكلّها في حرز فان كان عليها متاع فهي و المتاع في حرز .

فاذا ثبت ذلك فكلّ موضع قلنا هي في حرز : فان سرق سارق جملاً منها مع المتاع قطع . وإن كان صاحبها قايماً عليها فلاقطع عليه ، لأنّه لم يخرج المتاع عن يد صاحبه ، وماكانت يد صاحبه عليه.

وأما الكلام في البغال والحمير والخيل والغنم والبقر ، فاذا كانت راعية فالحكم

فيها كالابل سواء ، وقد فصّلناه ، وأمّا باركة فلا يكون ، وإن كان يسوقها أويقودها فالحكم على ما مضى ، فاذا آوت إلى حظيرة كالمراح والمربد والاصطبل ، فان كان هذا في البرّ دون البلد ، فمالم يكن صاحبها معها في المكان ليس بحرز ، و إن كان صاحبها معهافيه فهو حرز إلّا أنّه إنكان الباب مفتوحاً لم يكن حرزاً حتّى يكون الذى معها مراعياً لها غير نائم ، وإنكان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أوغير نائم فان كانت الحظيرة في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبهامعهاأو لم يكن معها .

وإنكان معه ثوب ففرشه ونام عليه ، أواتّكا عليه أونام وتوسّده فهوفي حرزفي أي موضع كان في البلد أوالبادية لأنّ النبيّ ﷺ قطع سارق رداء صفوان وكان سرقه من تحت رأسه في المسجد لأنّه كان متوسّداً له فان تدحرج عن الثوب زال الحرز .

فان كان بين يديه متاع كالميزان بين يدى الخبّازين ، و الثياب بين يدي البزازين ، فحرز ذلك نظره إليه ، فان سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع وإنسها أونام عنه زال الحرز و سقط القطع .

إذا ضرب فسطاطاً أوخيمة وشدّ الاطناب ونصبها وجعل متاعه فيها ، نظرت فان لم يكن معها فليست في حرز ، وإنكان معها نائماً أوغير نائم فهو وما فيها في حرز فان سرق سارق قطعة منها فبلغ نصابا أو من جوفها ففيه القطع ، لأنّ الخيمة حرز لما فيها ، وكلّ ما كان حرزاً لمافيه فهو حرز في نفسه .

لايخلو البيوت من أحد أمرين إمّا أن يكون فيالبلد أو في البرّ فان كانت في بريّة أوكانت في البساتين أو الرباطات فيالطرق فليست بحرز مالم يكن صاحبها فيها سواء اُغلقت أبوابها أولم يغلق ، لأنّ من جعل متاعه في مثل هذه المواضع وغاب عنه فكلّ أحد يقول هو الذي ضيّع متاعه ، وإنكان صاحبها فيها وأغلق الباب فهي حرز نام فيها أوكان منتبها .

وإنكانت في خوف البلد فالحكم فيالبلدان والقرى واحد متى جعل متاعه فيها

وأغلق الباب كهذه الدكاكين التي في الأسواق والخانات والمنازل فهو حرز لما فيها سواء كان صاحبها فيهاأولم يكن ، لأنّ عادةاحراز الناس هكذا ، فانّ أحداًلايقول إنّي أنام في الدّكان ولا إذا غاب عن داره رتّب فيها حافظاً لها ، فلهذا كانت حرزاً .

فأمّا الدّور والمنازل التي للناس ، فان كان بابالدار مغلقاً فكلّ مافيها و في خزاينها في حرز ، وإنكان بابالدّارمفتوحاً وأبواب الخزاين مفتوحة ، فليسشيء منها في حرز ، فانكان بابالدار مفتوحاً وأبواب الخزاين مغلقة ، فما في الخزاينفي حرز وما في جوف الدّار في غيرحرز .

هذاكله إذالميكنصاحبها فيها وإنكان صاحبها فيهاوالابواب مفتحة فليسشيء في حرز إلاّ ما يراعيهببصره ، فيكونالحكمفيهكما قلنا فيالحكم فيما بين يديه ، فما ينظر إليه في حرز ومالا ينظر إليه فليس في حرز .

فامّا حايط الدار فالآجر الذي فيه فيحرز ، لأنّ كلّماكان حرزاً لغيرهفهو في نفسه حرز ، فان هدم هادم منآجرالحايط ماقيمته نصاب فعليه القطع ، وأمّاباب الدار فمتى نصب وكان فيمكانه فهو فيحرز سواء كانت مغلقاً أومفتوحاً ، هذا الحكم في باب الدّار .

فامّا أبواب الخزاين التي فيها فهي كالمتاع في الدّار ، فانكانت هذه الأبواب مغلقة فهي في حرز ، وإنكانتغير مغلقة فان كان باب الدارمفتوحاً فهي في غيرحرز وإنكان باب الدّار مغلقاً فهي فيحرز فأماحلقةباب الدار فهي في حرز لأنّ الحلقة هكذا تحرز: بأن تسمر في الباب علىماجرت به العادة ، فان قلعها قالع وبلغت نصاباً ففيه القطع

إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى صحن الدار لم تخل الدار من أحد أمرين إمّا أنيكون منهذه الخانات أومندارينفرد بها ساكنها ، فان كانت منهذه الخانات التي لكلّ واحد من الجماعة بيت مقفل فيها والصحن مشترك يدخلهكل أحد فكلبيت فيها حرز لما فيه فان نقب أونقش القفل فأخرج منه نصابا إلى جوف

الصحن فعليه القطع لانه أخرجه من حرزه إلىغيرحرزه و ذلك أنّ هذه الخانات تجرى مجرى الدرب الّذي فيهحجر ، فانّ الحجر منه حرز لما فيها فمتى أخرجمن الحجر شيئاً إلىالدرب فقدأخرجه من حرزه إلى غيرحرزه ، فكان عليهالقطعكذلك ههنا ، وسواءِ كان باب الخانمغلقاًأومفتوحاً ، لأنّ هذا الصّحن مشتركبين الناس فلا فرق بين أنيكون باب الخان مغلقاً أومفتوحاً .

وإنكانت الدّار داراً ينفرد بها ساكنها مثل هذه الدّور الّتي ليست بخانات فاذا أخرج السارق من بيت فيها شيئاً إلى صحنها فهل عليه القطع أملا ؟ فيها أربع مسائل:إما أن يكون باب البيت مفتوحاً و باب الدار مفتوحاً ، أو باب الدار مغلقاً وباب البيت مفتوحاً ، أو باب البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً أومغلقين .

فانكانا مفتوحين فلاقطععلى السّارق لأنّ الأبواب إذا كانت مفتّحةفليست الدّار ولابيت منها حرزاً وإنكان بابالدّارمفتوحاً وباب البيت مغلقاً فالبيتحرز لما فيه ، فاذا أخرجه إلى صحن الدار فعليه القطع ، لأنه أخرجه من حرز الى غير حرز،فانّ الصّحن ليس بحرز إذاكان باب الدارمفتوحاً .

وإنكان باب الدار مغلقاً وبابالبيت مفتوحاً فاذا أخرجه إلىالصحن فلا قطع لأنّ البيت إذا كان مفتوحاً لميكن حرزاً فاذا أخرجه إلى الصحن فقد أخرجهمن غيرحرز إلى ما هو حرز فلهذا لاقطع عليه .

فاماإذاكانامغلقين فاذا أخرجه منالبيت إلىالصحن قال قوم عليه القطعلأنه أخرجه من حرزه فانّ البيت إذاكانمغلقاًكانحرزاً لما فيه ، فاذا أخرجه منحرزه فعليه القطع ،كما لوأخرجه إلىخارج الدّار ، وقال آخرون ليس عليه القطع وهو الصحيح عندى ، لأنه أخرجه من حرز إلىما هوحرز ، فانّ البيت حرز في حرزفلا قطع عليه كما لوكان في البيت صندوق مقفّل فأخرجه من الصندوق إلى البيت فانّه لاقطع كذلك البيت مثله و ما قالوه باطل تمثله الصندوق .

وإذا نقبا معا و دخل أحدهما فوضع السّرقة في بعض النقب فأخذها الخارج

قال قوم لاقطع على واحد منهما ، وقال آخرون عليهما القطع ، لأنّهما اشتركا في النقب والاخراج معا ، فكانا كالواحد المنفرد بذلك ، بدليل أنّهما لو نقبا معا ودخلا فأخرجا معاكان عليهما الحدّ كالواحد ، ولأنّا لوقلنا لاقطع كان ذريعة إلى سقوط القطع بالسرقة ، لانّه لايشاء شيئاً إلّا شارك غيره فسرقاهكذا فلا قطع ، والأول أصح لأنّ كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز ، فهوكما لو وضعه الداخل في بعض النقب ، واجتاز مجتاز فأخذه من النقب فانّه لاقطع على واحد منهما .

فأما إن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج نصاباً ، منهم من قال لاقطع عليهما وهو الأصحّ ، و قال قوم عليهما القطع .

إذا نقب واحد وحده فدخل الحرز فأخذ المتاع فرمى به من جوف الحرز إلى خارج الحرز أورمى به من فوق الحرز أوشدّه بحبل ثمّ خرج عن الحرز فجرّه وأخرجه أوأدخل خشبة معوجة من خارج الحرز فأخرج المتاع فعليه القطع في كلّ هذا لأنّه أخرجه من الحرز وإن كان بآلة .

فان كان في الحرز ماء يجرى فجعله في الماء فخرج مع الماء ، فعليه القطع لأنّه قد أخرجه بآلة فهو كما لورمى به ، وإن كان معه دابّة فوضع المتاع عليها وساقها أوقادها فأخرجها فعليه القطع لأنّه أخرجه بآلة، فان وضعه على الدابّة فسارت بنفسها من غير أن يسوقها ولايقودها قال قوم لاقطع وقال آخرون عليه القطع وهو الأقوى ، لأنها خرجت بفعله وهو نقل المتاع عليها، ومن قال لاقطع قال لأنّ للدابة قصداً وإرادة واختياراً فاذا خرجت كان خروجها بغير فعله فلا قطع ، وهذا كما يقول إذا فتح قفصاً عن طاير فان هيّجه حتّى طار فعليه الضمان ، وان طار بنفسه عقيب الفتح من غير تهييج فعلى قولين كذلك هيهنا .

وإن كان في الحرز ماءٍ راكد فجعل المتاع فيه فانفجر و خرج الماءِ فخرج المتاع معه ، قال قوم عليه القطع لأنّه بسبب كان منه ، و قال آخرون لاقطع لانه خرج بغير قصده ، فهو كالدابة سواءِ ، وهو الأقوى في نفسي .

فأمّا إن أخذه فرمى به إلى خارج الحرز فطيّرته الريح وأعانته حتّى خرج

ولولا الريح ماكان يخرج فعليه القطع ، لأنّ الاعتبار بابتداءِ فعله ولا اعتبار بمعاونة الريح على فعله كما قلنا إذا رمى سهما في الغرض فأطارته الريح فأصاب الغرض كانت له إصابة اعتباراً بابتداءِ فعله ولا اعتبار بمعاونة الرّيح .

فاما إن دخل فأخذ جوهرة فابتلعها ثمّ خرج و هي في جوفه ، فان لم تخرج منه فعليه ضمانها ولاقطع عليه لأنه أتلفها في جوف الحرز بدليل أنّ عليه ضمانها كما لوكان شيئاً فأكله وخرج فانّه لاقطع ، كذلك هيهنا ، وإن خرجت الجوهرة قال قوم عليه القطع لأنّه أخرجها في وعاءِ فهو كما لوجعلها في جراب أوجيب .

و قال آخرون لاقطع عليه لأنّه قدضمنها بقيمتها بابتلاعها ، فهو كما لو أتلف شيئاً في جوف الحرز ثمّ خرج ولأنه أخرجها معه مكرها بدليل أنه ما كان يمكنه تركها و الخروج دونها ، فهو كما لونقب واُكره على إخراج المتاع ، فانّه لاقطع عليه كذلك ههنا ، والأول أقوى وإن كان الثاني قوياً أيضاً .

فان كان في الحرز شاة قيمتها ربع دينار فذبحها فنقصت قيمتها ثمّ أخرجها فلاقطع عليه لأنّ القطع على من يخرج من الحرز نصاباً كاملاً و هذا ما أخرج النصاب فلهذا لم نقطعه .

إذا كانوا ثلثة نفر فنقبوا معاً ودخلوا الحرز ففيه ثلاث مسايل إحداها إذا أخرجوا كلّهم مشتركين الثانية إذا انفرد كلّ واحد باخراج شيءٍ منه ، الثالثة إذا كوّروا و انفرد واحد باخراجه دون الباقين .

فأمّا الاُولى إذا اشتركوا في إخراجه مثل أن حملوه معا فأخرجوه نظرت فان بلغت حصّة كل واحد نصاباً قطّعناهم ، وإن كانت أقلّ من نصاب فلاقطع ، سواءِ كانت السّرقة من الأشياءِ الثقيلة كالخشب والحديد أو الخفيفة كالحبل و التكة و الثوب .

وقال بعضهم إن كانت السرقة من الأشياءِ الثقيلة فبلغت قيمته نصاباً قطعوا وإن كان نصيب كلّ واحد منهم أقلّ من نصاب ، و إن كان من الأشياء الخفيفة

فمن هذا القائل روايتان إحداهما مثل قول من تقدّم والثانية كقوله في الثقيل و قال قوم من أصحابنا : إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا كلّهم .

الثانية إذا انفرد كلّ واحد منهم باخراج شيء اعتبر ما انفرد باخراجه ، فان كان نصاباً قطع ، وإن كان أقل من نصاب لم يقطع ، وقال قوم أجمع ما أخرجوه وأفضّه على الجماعة فان خصّ كلّ واحد نصاباً قطعناه ، وإن نقص لم نقطع .

الثالثة إذ نقبوا بأجمعهم و دخلوا وكوّروا وأخرج واحد منهم دون الباقين ، فالقطع على من أخرجه دون من لم يخرجه إذا بلغ نصاباً و قال بعضهم اُقوّمه وأفضّه على الجميع فان بلغت حصّة كلّ واحد نصابا قطعت الكلّ ، وإن نقص لم أقطع واحدا منهم ، وهكذا قوله في قطّاع الطريق يوجب العقوبة على من باشر القتل وأخذ المال ، وعلى من كان ردءاً و معاوناً بالسويّة .

فان نقبا معا فدخل أحدهما فأخذ نصاباً فأخرجه بيده إلى رفيقه وأخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز ،كان القطع على الداخل دون الخارج ، وهكذا إذا رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج ، و هكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز و السّرقة فيها ثمّ ردّه إلى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج ، وقال قوم لاقطع على واحد منهما : والأوّل أصحّ .

إذا نقبا معا و دخل أحدهما فقرب المتاع إلى باب النقب من داخل ، فأدخل الخارج يده فأخذه من جوف الحرز ، فعليه القطع دون الداخل عندنا ، و قال قوم لاقطع على واحد منهما ، فان نقب واحد وانصرف وهتك و اجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكاً فدخل وأخذ ، فلا قطع على واحد منهما ، لأنّ الأوّل نقب ولم يأخذ ، و الثاني أخذ من حرز مهتوك .

فان نقب وحده و دخل فأخرج ثُمن دينار وانصرف ثمّ عاد من ليلته فأخرج ثمن دينار فتكاملت نصاباً قال بعضهم : لاقطع عليه لأنّه لم يخرج في المرة الاُولى نصاباً وأخذ الثاني من حرز مهتوك ،وقال بعضهم عليه القطع لأنّه سرق نصاباً من حرز هتكه وهو الأقوى .

فان كانت بحالها فأخذ أولاً ثمن دينار ثم عاد في الليلة الثانية فأخذ ثمن دينار فتكامل نصاباً قال قوم لاقطع لأنّه لوعادمن ليلته لاقطع عليه ، وقال قوم عليه القطع كما لوعاد من ليلته ، وهوالأقوى عندى ، وقال قوم فان عاد قبل أن يشتهر في الناس هتك الحرز فعليه القطع ، و إن عاد بعد اشتهاره في الناس هتكه فلاقطع عليه لأنّه إنّما يهتك بأن يشتهر هتكه ثمّ يترك على حالته .

إذانقب ودخل الحرز فذبح شاة فعليه مابين قيمتها حيّة ومذبوحة فان أخرجها بعد الذبح فان كانت نصاباً قيمتها فعليه القطع ، وإن كان أقل من نصاب فلاقطع ، وقال قوم لاقطع عليه بناءِ على أصله في الأشياءِ الرطبة أنّه لاقطع فيها ، و الأول مذهبنا .

فان كانت بحالها فأخذ ثوباً فشقّقه فعليه مانقص بالخرق فاذا أخرجه فان بلغت قيمته نصاباً فعليه القطع و إلّا فلاقطع ، وقال قوم لاقطع عليه ، والاوّل مذهبنا .

إذا سرق ماقيمته نصاب فلم يقطع حتّى نقصت قيمته لنقصان السّوق فصارت السّوق أقل من النصاب قطع ، وقال أبوحنيفة لايقطع إذا نقص لنقصان السوق .

إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتّى ملك السرقة بهبة أو شراءِ لم يسقط القطع عنه ، سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده إلاّ أنه إن ملكها قبل الترافع لم يقطع ، لالأنّ القطع يسقط لكن لأنّه لامطالب له بها ولاقطع بغير مطالبة بالسرقة و فيه خلاف .

إذاكان العبد صغيراً لايعقل ومعنا لايعقل أنه لا يقبل إلّا من سيّده ، ولسنا نريد به المجنون ، فاذا كان كذلك فسرقه سارق قطعناه ، و قال بعضهم لايقطع لأنه لمالم يقطع بسرقته إذا كان كبيراً فكذلك إذاكان صغيراً كالحرّ والاول مذهبنا وأما الكبير فينظر فيه فان كان مجنوناً أونائماً أو اعجمياً لايعقل الأشياء و أنّه يقبل من كلّ حد فمثل الصغير ، فمن سرقه فعليه القطع ، وان كان مميزاً عاقلاً فلاقطع .

والفصل بينهما أنّ الصغير يسرق والكبير يخدع والخداع ليس بسرقة فلايجب به القطع فان نقب ومعه صبيّ صغير لاتمييز له فأمره ان يدخل الحرز ويخرج المتاع فقبل فالقطع علي الآمر لأنّه كالآلة فهو كمالو أدخل خشبة اوشيئًا فأخذ به المتاع

فانّ عليه القطع و لهذا المعنى قلنا لوأمره بقتل رجل فقتله كان القود على الآمر لأنّه كالآلة كذلك ههنا .

إن سرق حراً صغيراً روى أصحابناأنّ عليه القطع وبه قال قوم ، وقال أكثرهم لايقطع ونصرة الأوّل قوله «والسارق والسارقةفاقطعوا ايديهما» ولم يفرّق فانسرق حراً صغيراً و عليه ثياب وحليّ ثقيل ، و الكل للصبيّ فلاقطع على من سرقه لأنّ يدالصبيّ على ملكه ،ولهذا المعنى قلنا في اللّقيط إذا وجد ومعه مالكان المال لهلأنّ يده عليه فاذا كانت يده على ملكه فلاقطع لأنّه لم يخرج عن ملكه .

هذا عند من قال إذا سرقه لايقطع ، فأمّا على ماقلناه فعليه القطع .

وإن كان نائماً على متاع فسرق هو والمتاع معاً فلاقطع لأنّ يدمالكه عليه وقد ذكرنا أنه إذاكان نايماً على جمل فسرق الجمل وهو عليه أنه لاقطع لهذاالمعنى فان كان النائم على المتاع عبداً فسرقه و المتاع معاً فعليه القطع لأنّ العبد مال ، وهو لوسرق العبد وحدهقطعناه فبأن نقطعه هيهنا أولى .

فان كان لرجل عند رجل مال وديعة أو قراض أوعارية فجعلها من هي في يده في حرزفجاءِ أجنبيٌ فهتك الحرز وسرق هذا المتاع فعليه القطع لأن صاحبهقدرضي بهذا المكان لماله حرزاً،وهكذا لوكان لرجلفيدوكيله مال فنقب وسرقه منالوكيل كان عليه القطع .

فان كان له قبل رجل دين فنقبصاحب الدين و سرقمنمال منعليه الدين قدردينه ، فان كان من عليهمانعاً له من ذلك فلا قطع عليه ، وان كان باذلاً له غير مانع فعليه القطع .

فان قامت البينة على رجل أنّه قدسرق من حرز رجل نصاباً فقال السارق المال لي وملكي فيكون القول قول ربّ الحرز إن المال له لأنّه قدثبت أنه أخذه منه و إذا حلف فلاقطع على السارق لأنّه صار خصماً وصار شبهة لوقوع التنازع في المال ، والحدّ لايجب مع الشبهة ، و هكذا لو وجد مع امراة فادّعى أنّه زوجها

فأنكرت و حلفت لاحدّ عليه لأنه صار منازعاً فيه فكان شبهة في سقوط الحدّ فلهذا لم يقطع .

فان غصب من رجل مالاً فجعله في حرز فنقب المغصوب عنه الحرز وأخذ مالاً فان لم يأخذ غير ماله فلاشيء عليه لأنه أخذ مال نفسه فاذا أخذ معه غيره من مال الغاصب ، فان لم يكن متميزاً كالطعام والشراب والادهان فلاقطع ايضاً بوجه لأنّه مال مشترك فهو كالمال بين شريكين ولاقطع في مال الشّركة .

وإن كان مال الغاصب متميزاً عن الغصب فان كان مال الغاصب أقلّ من نصاب فلا قطع على السّارق لأنّه ماسرق نصاباً وإن كان مال الغاصب نصاباً قال قوم لاقطع عليه لأنّه إنّما هتك الحرز لأخذ ماله لا للسرقة مال الغاصب فاذا سرق بعد هتك الحرز فقد سرق من حرز هتكه لغير السرقة ، فلا قطع ، وقال آخرون عليه القطع لأنّه لما سرق مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر أنّه نقب للسرقة ، فلهذا قطعناه : وهذا الذي يقتضيه رواياتنا .

فإن سرق رجل نصاباً من حرز لرجل ثمّ أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقة ، فعلى السارق الأوّل القطع لأنّه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه ، وأمّا السارق الثاني فقال قوم لاقطع عليه لأنّ صاحب المال لم يرض بأن يكون هذا الحرز حرزاً لماله ، فكأنّه سرقه من غير حرز ، وقال آخرون عليه القطع لأنّه سرق من حرز مثله .

فأمّا إن غصب من رجل مالاً وأحرزه ثمّ سرق سارق تلك العين المغصوبة، قال قوم عليه القطع ، وقال آخرون لاقطع مثل المسئلة الأولى سواء و الخصم في المسئلتين معاً مالك الشيء دون غاصبه و سارقه ، وقال قوم في السرقة مثل قولنا وفي الغاصب إنّ الخصم فيه الغاصب .

قد ذكرنا أنّ القطع يجب بكلّ مايتموّل في العادة ، فمن ذلك الدفاتر بأسرها والمصاحف وكتب الفقه والأدب و الأشعار والأسمار ونحو ذلك ، كلّ هذا يجب فيه القطع عندنا وقال قوم : لاقطع في شيء من هذه الدفاتر .

إذا سرق مايجب فيه القطع مع ما لايجب فيه القطع وجب قطعه عندنا إذاكان نصاباً مثل أن يسرق إبريقاً من ذهب فيه ماء أوقدراً ثمينة فيها طبيخ وما أشبه ذلك ، وقال قوم لاقطع عليه والأوّل الصحيح للآية والخبر .

من سرق من ستارة الكعبة ماقيمته ربع دينار كان عليه القطع عندنا إذاكانت مخيطة على الكعبة ، وقال قوم لاقطع في ستارة الكعبة .

وروى أصحابنا أنّ القايم عليه السلام اذاقام قطع بني شيبة ، و قال هؤلاء سرّاق الله فدلّ ذلك على أنّ فيه القطع .

إذا استعار بيتاً وجعل متاعه فيه ، ثم إنّ المعير نقب البيت وسرق المتاع قطعناه وقال قوم لا قطع عليه والأوّل أصحّ .

إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها فنقب المكري وسرق فعليه القطع عندنا وعند الاكثر وقال قوم لاقطع فان غصب بيتاً من رجل وجعل متاعه فيه فنقبه أجنبي وسرق منه نصاباً لاقطع عليه لأنه في يده بغير حق فلايكون حرزاً كالطريق فان نقب المراح و دخل فحلب من الغنم مافيه نصاب و أخرجه قطعناه ، وقال قوم: لاقطع بناء على أصله في الأشياء الرطبة.

فان نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئاً من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي نزل فيه فلاقطع ، و إن كان من بيت غيره من دون غلق و قفل ونحو ذلك فعليه القطع و قال قوم : لاقطع على هذا الضيف .

وروى أصحابنا أنه لاقطع على الضّيف ولم يفصّلوا وينبغي أن يفصّل مثل هذا

فان أضاف هذا الضّيف ضيفا آخر بغير إذن صاحب الدار ، فسرق الثاني كان عليه القطع على كلّ حال ولم يذكر هذه أحد من الفقهاء .

إذا سرق العبد فعليه القطع كالحرّ سواء كان آبقا أو غير آبق عندنا ، وقال قوم إن كان آبقاً لاقطع عليه .

إن سرق في عام مجاعة و قحط فان كان الطعام موجوداً و القوت مقدور

عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع ،وإن كان القوت متعذراً لايقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلاقطع عليه وروى عنعلي عليه السلام أنهقال : لاقطع في عام المجاعةو روى لاقطع في عام السنة .

النبّاش يقطع عندنا إذا أخرج الكفن عن جميع القبر الىوجهالأرض فأماإن أخرجه من اللحد إلى بعض القبر فلاقطع كمالو أخذ المتاع من جوف الحرز فنقله من مكان إلى مكان فالقبر كالبيت إن أخرجه من جميع البيت قطع وإلّا لم يقطع قال وقالقوم لاقطع على النبّاش و الأوّل مذهبنا .

ومن المطالب بهذاالقطع ؟مبنيٌّعلىأمرالمالك للكفنوقيلفيهثلثة أقوال أحدها للوارث والثاني فيحكم ملك الميت ، والثالث لامالك لهكستارة الكعبة فمنقالللورثة أو في حكم الملك للميت ، قال المطالب بالقطع الوارث ، و هو الذي يقتضيه مذهبناو من قال لامالك له : قالالمطالب بالقطع الحاكم وإن كان الميّت عبداً كان الكفن عند الأولين للسيّد وعند الباقين لا مالك له والقطع علىمامضى ولا يجيء أنّه علىحكم ملك العبد لأنّه لايملك به .

فان كان الميّت لم يخلف شيئاً و كفّنه الامام من بيتالمال ، يقطع بلا خلاف لأنّ لكل أحد في بيتالمال حقاً مشتركاً فاذا حضر الامامكانأحقّ به منغيره وزال الاشتراكفيه فلوسرق سارق منه في حياته قطعكذلك الكفن مثله .

فاذا ثبتأنهيقطعالنبّاش فإنّمايقطع بالكفنالذي هوالسنة وهوخمسة أثواب فان زادعليها شيئاً أودفن في تابوت فالقبرحرز للكفن دون ماعداه .

﴿ فصل ﴾

فى قطع اليدو الرجل فى السرقة

إذا سرق السارق وجب قطعه بالسرقة لقوله تعالى :« فاقطعوا أيديهما» و يجب قطع اليمنى ، وفي قراءة ابن مسعود « فاقطعوا أيمانهما » ولا خلاف في ذلك أيضاً فاذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى اجماعاً إلاّ عطافانّه قال : يقطع يده اليسرى وإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى عند قوم ، وعندنا يخلد الحبس وإن سرق رابعاً قتل عندنا و عندهم قطعت رجله اليمنى و فيه خلاف .

فاذا تقرّر وجوب القطع فانّ القطع عندنا من اُصول الأصابع في اليد وفي الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتيء على ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه ، وعندهم من الكوع وهو المفصل الذي بين الكفّ والذراع والمفصل الّذي بين السّاق و القدم وقالت الخوارج يقطع من المنكب .

اذا سرق رابعاً وقد بيّنا أنه يقتل فلا يتقدر الخامسة ومن قال لا يقتل قال يعزّر وقال قوم يقتل في الخامسة .

فاذا قدم السّارق للقطع اُجلس ولا يقطع قائماً لأنه أمكن له وضبط حتّى لا يتحرك فيجني على نفسه ،و تشدّ يده بحبل وتمدّ حتّى يتبين المفصل وتوضع على شيء لوح أو نحوه فانّه اسهل وأعجل لقطعه ثمّ يوضع على المفصل سكين حادة ويدقّ من فوقه دقة واحدة حتى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن ، و عندنا يفعل مثل ذلك باُصول الأصابع إن أمكن أو يوضع على الموضع شيء حادّ ويمدّ عليه مدّة واحدة ولا يكرّر القطع فيعذّب به لأن الغرض إقامة الحدّ من غير تعذيب ، فان علم قطع أعجل من هذا قطع به .

فاذا قطعت اليد حسمت و الحسم أن يغلى الزيت حتّى اذا قطعت اليد جعل موضع القطع في الزيت المغليّ حتّى ينسدّ أفواه العروق وينحسم خروج الدم منها لماروى أن

النبي عليه وآله السلام اُتي برجل قدسرق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وكان علي إذا قطع سارقاً حسمه بالزيت وأجرة القاطع من بيت المال و إن لم يفعل الامام ذلك لم يكن عليه شيء لأن الذي عليه اقامة الحد لامداواة المحدود، فان لم يفعل فالمستحب للمقطوع أن يفعل فان لم يفعل فلاشيء عليه كالمريض إن داوا فذاك و إلّا فلاشيء عليه فاذا حسمت يده فالسنة أن تعلق التي قطعت في عنقه ساعة، لماروى أن النبي ﷺ اُتي بسارق فقطعه ثم أمر بها فعلقت في عنقه، ولأن هذا أردع وأزجر.

﴿ فصل ﴾

فيمن لايقام عليه الحد

منهم الحامل فلايقام عليها حد قذف ولاحد زنا ولا حد سرقة لأنه لاسبيل على ما في بطنها فاذا وضعت فلايقام عليها وهي نفساء حتى يخرج من النفاس ولايقام في شدة برد لأنه يؤدي إلى التلف ولا على مريض بين المرض لأن المرض الظاهر أشد من الحر والبرد ، ولايقام أيضاً على من به سبب من أسباب التلف كقطع اليد في قصاص أوسرقة لأنه لايؤمن التلف .

إذا دخل الرجل الحمام ونزع ثيابه فسرقت فان سلّمها إلى الحمامي أواستحفظه إياها فقال احفظ ثيابي فالحمامي مودع فينظر فيه ، فان راعاها حق مراعاتها و هو أنه لايزال ينظر اليها محتاطا في حفظها فسرقت بحيث لايعلم فلاشيء عليه وعلى السارق القطع والغرم ، وإن توانا في بابها فان نام عن حفظها أو أعرض عنها متشاغلاً بحديث أوغيره أوجعل الثياب خلفه فسرقت فعلى الحمامي الضمان لأنه فرّط في حفظها وعلى السارق الغرم دون القطع لأنه ماسرقها من حرزها وهكذا حكم أصحاب الباعة على الطريق : حرزها بين أيديهم المراعات و النظر إليها فان سرق منهم شيء مع وجود المراعات فعلى من سرق القطع ، وإن توانا عنها وتغافل أونام عنها أوسها لم يكن مابين

يديه في حرز فان سرقه سارق فعليه الضمان دون القطع .

فأما إن دخل الحمام فنزع ثيابه على حصير أووتد على ماجرت به العادة ولم يسلمها إلى الحمامى و لا استحفظه إيّاها فالحمامى غير مودع ، وثياب هذا في غير حرز،فان سرقت فلاقطع على سارقها، لأنه تناولها من غير حرز، فانّ المكان مأذون في استطراقه والدخول إليه ، فماوضع فيه هكذا فليس في حرز .

المقيم في دار الاسلام على ثلثة أضرب : مسلم وذمى ومستأمن فأما المسلم فعلى الامام نصرته والذبّ عنه كلّ من يقصده بغير حق مسلماً كان أومشركا ،ومتى وجب له حقّ استوفاه لهمنه سواء كان من حقوق الله أوحقوق الآدميّين .

وإن كان من أهل الذمة كان حكمه في هذا كلّه حكم المسلم في نصرته والذبّ عنه غير أنه إن شرب الخمر فلا حدّ عليه ، و إن كان مجوسيّاً فنكح اُمّه فلاحدّ عليه عندهم على كلّ حال و عندنا مالم يتظاهر ، لأنّه بذل الجزيه على مقامه في دينه و اعتقاده ، فاذا كان هذا من دينه فلا اعتراض عليه فيه .

فأما المستأمن فعلى الامام أن يذبّ عنه من للامام به علقة وهم المسلمون وأهل الذمة فاما إن قصدهم أهل الحرب أواقتتلوا بعضهم في بعض لم يتعرضّ الامام لهم ولا عليهم بمعونة .

وأمااستيفاء الحقوق منهم فالحقوق على ثلثةأضرب : حق للهمحض ،وحقّ لادمى وحق لله ويتعلّق بحق الآدميّين .

فامّا حقوق اللهكحدّ الخمر والزنا وهوإذا زنا بمشركة فلايستوفى منه عندهم لأنّه دخل على هذا فلايعترض عليه و عندنا مالم يتظاهر به كذلك ، فان تظاهر به استوفي منه الحدّ فأماإن زنا بمسلمة فلهحكم آخر نذكره ،وعندنا عليه القتل على كلّ حال .

وأما حق الآدميّين كالأموال وحدّ القذف فهذه تستوفى منه لأنّهعلى الكفّ عن أموالنا وأنفسنا وأعراضنا فاذا لم نكن منه في أمان كان عليه الضمان .

وأمّا حقّ الله الذي يتعلق بحق الآدميّ ، فهو القطع في السرقة فمن فعل هذا

فعليه الغرم ، وأما القطع فانّه يجب عليه عندنا وقال قوم لا يجب .

إذاوقف الانسان شيئاً ينقل ويحول كالثياب والسلاح والحيوان ، فسرقه سارق وكان نصاباً من حرزه ، فمن قال الوقف ينتقل إلى الله لا إلى مالك سواه ، قال لا قطع عليه ، ومنهم من قال عليه القطع ، ومن قال ينتقل إلى الموقوف عليه فمنهم من قال لا قطع عليه ، ومنهم من قال عليه القطع وهو أصحّ عندي .

فأما اُم الولدإذا كانت نائمة فسرقها إنسان فعليه القطععندنا وقالقوم لاقطع عليه .

هذا الكلام في رقبة الوقف فأما الكلام في النماء كالثمرة والزرعونحو ذلك فاذا سرق منه سارق فانكان من أهلالوقف فلا قطع ، لأنّ له فيه حقّاً كما لوسرق من بيت المال ، وإنكان السارق أجنبياً فعليه القطع لأنه لا شبهة فيه .

إذا تكرّرت منه السرقة فسرق مراراً من واحد ومن جماعة ولمّا قطع ، فالقطع مرّة واحدة لأنه حدّ من حدود الله فاذا ترادفت تداخلت كحدّ الزنا وشرب الخمر، فاذا ثبت أنّ القطع واحد نظرت ، فاناجتمع المسروق منهم وطالبوه بأجمعهم قطعناه وغرم لهم ، وإن سبقواحد منهم فطالب بماسرق منه وكان نصاباً غرم وقطع، ثمّ كلّ من جاء بعده من القوم فطالب بما سرق منه غرمناه ولم نقطعه لأنّا قد قطعناه بالسرقة فلا يقطع مثل أن يسرق مرة اُخرى .

إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة وقد ذهبت أصابعها إلاّ واحدة قطعنا يمينه الكاملة أوالناقصة للآية والخبر وإن لم يكن فيها اصبع ، و إنما بقي منها الكفّ وحدها أو بعض الكفّ : قال قوم يقطع وقال آخرون لا يقطع ، وتكون كالمعدومة فيحوّل القطع إلى رجله اليسرى لأنّه لا منفعة فيما بقي منها ولا جمال ، ومن قال يقطع قال للآية والخبر ، وعندنا لا يقطع لأنّ عندنا القطع لا يتعلّق إلاّ بالأصابع ، فمن ليس له أصابع لم يجب قطع غيرها إلاّ بدليل .

فأما إنكانت شلاّء فان قال أهل العلم بالطب إنّ الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتّحة كانت كالمعدومة وان قالوا يندمل قطعت الشلاء ، فانسرق ويمينه

كاملة تامّة فذهبت يمينه قبل أن يقطع بالسرقة بمرض أو آكلة أو آفة أو سبب سقط القطع عنه ، لأنّ القطع تعلّق بها واختصّ بها ، فاذا ذهبت سقط القطع كالعبد إذا جنى فتعلّقت الجناية برقبته فهلك سقط أرشها .

وإن سرق وليس له يمين قطعت يساره عندهم ، وعندنا ينقل القطع إلى الرجل وإن كان الأوّل قد روى أيضاً .

إذاسرق ويساره مفقودة أوناقصة قطعت يمينه ، وقال قوم إنكانت اليسار مفقودة أو ناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة كنقصان إبهام أو اصبعين لم يقطع ، وإنكانت ناقصة أصبع واحدة قطعنا يمينه ، وهكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطيق المشى عليها لم يقطع رجله اليسرى .

إذا وجب قطع يمين السارق فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها قال قوم إن قطعها القاطع مع العلم بأنّها يساره وأنه لايجوز قطعها مكان يمينه ، فانّ القطع عن يمينه لا يسقط بقطعها وعلى القاطع القود ، ويقطع يمين السارق لأنّ يساره قدذهبت في غير القطع بالسرقة .

فانقال القاطع دهشت وما علمت أنها يساره أوعلمتها يساره لكنّي ظننت أنّ قطعها يقوم مقام اليمين ، فلا قود على القاطع ، وعليه الدية ، ويقطع يمين السارق ، وقال قوم لا يقطع ، والأوّل أقوى لأنّ يساره ذهبت بعدوجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصاً ومن قال يسقط القطع عن يمينه قال: لأنّ اعتقاد القاطع أنّه يقطعها بالسرقة مكان يمينه شبهة يسقط القطع عن يمينه .

فأما إن ذهبت يساره بغير القطع في السرقة كالآكلة ونحوذلك ، قال قوم يسقط القطع عن يمينه ، وقال آخرون لا يسقط وهو الأقوى، لأنّ الآكلة والعلّة ما قطعت يساره بالشبهة عن السرقة .

كلّ عين قطع السارق بها مرّة فاذاسرقها مرة اُخرى قطعناه حتّى لو تكررت منه أربع مرات قطعناه أربع مرات ، سواء سرقها من الأوّل أو من الثاني وقال قوم إذا قطع بالعين مرّة لم يقطع بسرقتها مرة اُخرى إلاّ في الغزل إذا سرقه فقطع به ثمّ

نسجه ثوباً فسرق فانّه يقطع ثانياً وعندنا يقطع ثانياً به ، وثالثاً يحبس ورابعاً يقتل على ما بينّاه لأنّ عموم الآية والأخبار يقتضيه .

إذا ادّعى على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرزمثله ، وذكر النصاب لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يعترف أو ينكر فان اعترف المدّعى عليه بذلك مرّتين عندنا ثبت إقراره وقطع . وعند قوم لو أقرّ مرة ثبت وقطع ، ومتى رجع من اعترافه سقط برجوعه عندهم إلاّ ابن أبي‌ليلى فانّه قال لايسقط برجوعه وهو الّذي يقتضيه مذهبنا وحمله على الزنا قياس لا نقول به .

فمن قال سقط برجوعه فان لم يرجع حتّى قطع لم ينفعه رجوعه وإن رجع قبل الأخذ في القطع لم يقطع ، وإن‌كان بعد أن حصل هناك قطع ، فان لم يفصل اليد عن الزند ترك حتّى يداوي نفسه وإن كان بعد أن فصل بين الكفّ والزند و بقي هناك جليد فقد رجع بعد وقوع القطع .

فان قال المقطوع للقاطع : أبنها ! لم يجب عليه أن يفعل لأنّ الرجوع قد حصل وقطع ما بقي مداواةٌ والقاطع بالخيار بين المداواة وتركها ، فان‌قطعها فلاكلام وإن لم يقطع كان ذلك إلى المقطوع إن شاء داواه ، وإن‌شاء تركه .

وإن‌كان المقرُّ اثنين فأقام أحدهما على الاقرار ورجع الآخرعنه ، أقمنا الحدّ على من لم يرجع ولم نقمه على من قد رجع .

فاذا ثبت هذا فمتى أتى ما يوجب حدّ الله كالقطع في السرقة والحدّ بالزنا وشرب الخمر،فان كان من وجب عليه الحدّ غير معروف به ولا معلوم منه ، لكنّه يسرُّه ويخفيه فالمستحب له أن يتوب عنه ولا يقرّ به ، وعليه ردّ السرقة لقوله عليه وآله السلام « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله فانّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدّ الله » .

وإنكان قد اشتهر بذلك وشاع وذاع عنه ، فالمستحب له أن يحضر عند الحاكم فيعترف به لأنّه إذا كان مشهوراً بذلك واعترف به أقمنا عليه الحدّ وكان كفّارة

له لأنّ الحدود كفّارات لأهلها ، ويقوى في نفسي أن يتوب سراً ولا يعترف أصلاً لعموم الخبر .

فأما إن جحد وأنكر فأقام المدّعي بيّنة لم يقبل منه إلاّ شاهدين ذكرين لأنّه كالقصاص وكيفيّة إقامتها هو أن يقول الشاهدان بمحضر من السارق والمسروق منه : هذا سرق من هذا نصاباً ولابدّ من صفة الحرز ، وذكر جنس النصاب وقدره ، لأنّ النصاب مختلف فيه ، فلم يكن بدّ من ذكر النصاب بعينه كيلا يقطع بما يعتقد مذهباً له ثمّ يبين غيره ، وكذلك الحرز لأنّه مختلف فيه فاذا قامت البينة هكذا قطع.

وإن كان المسروق منه غايباً وله وكيل حاضر يطالب له بماله لم يقبل الشهادة حتّى يقول هذا سرق من حرز فلان بن فلان ، ويرفع في نسبه الى حيث لايشاركه غيره فيه ، وإنّ هذا وكيل الغايب ، فاذا قامت هكذا وطالب الوكيل بالسرقة قطع واُغرم .

فأما إن قامت البينة ابتداء عليه وليس للغايب وكيل بذلك ، وقامت على ما فصّلناه بالسرقة أو بأنّه زنا باُخته ، قال قوم لا يقطع ولا يحدّ معاً ، وقال آخرون يحدّ و يقطع ، و قال قوم : يحدّ الزاني ولا يقطع السارق ، والأقوى عندي أنه لا يحدّ في الزنا ولا يقطع في السرقة إن كان المسروق منه غايباً أو صاحب الأمة لأنّ السّلعة تستباح بالاباحة فيمكن أن يكون أباحها ، وكذلك الجارية عندنا يجوز أن يكون أحلّها له .

هذا إذا كان ثبوته بالبينة فأمّا إن كان ثبوته بالاعتراف ، فأقرّ بسرقة نصاب من الغايب من الحرز ، أوزنا بجاريته ، ففيه الثلاث أقاويل بأعيانها ، والاقوى عندي ههنا أن يقام عليه الحدّ فيهما للآية والخبر .

فمن قال يقطع فلاكلام ، ومن قال لايقطع : منهم من قال يحبس حتّى يحضر الغايب بكلّ حال ، سواء كانت العين الّتي سرقها موجودة أو مفقودة ، فان كانت مفقودة ففي ذمّته حقّ قد ثبت لغايب ، فيحبس حتّى يحضر ، وان كانت العين قايمة اُخذت منه وحبس في القطع .

ومنهم من قال إن كانت العين تالفة حبس لاجل ما في ذمّته ، وان كانت قايمة أُخذت منه ونظرت في مسافة الغايب ، فان كانت قريبة حبس ، وان كانت بعيدة أُطلق لئلاّ يطول حبسه فيعظم الاضرار به .

اذا ادّعى على رجل أنّه سرق من حرزه نصاباً ربع دينار فصاعداً و أقام بذلك شاهدين عدلين ، فان قال المشهود عليه : ما سرقت لم يلتفت الى قوله لانّه يكذّب الشهود ، واذا كذّبهم سقط تكذيبه ، واستوفى الحقّ منه .

فان قال فاحلفوا لي المدّعي أني سرقت منه لم يلتفت اليه ، لأنّ الشهود قد شهدوا للمدّعي بأنه سرق ، وقوله احلفوا لي مع شهوده قدح فيالشهود ، وطعن فيهم فلا يلتفت اليه .

فان قال : قدصدق الشهود في السرقة ، وقد أخذت هذا من حرزه على سبيل الاستخفاء غير أني أخذته بحقّ لي ، فانّ هذه العين غصبنيها أوباعنيها وسلّمت ثمنها فمنعني ، أو وهبها منّي وأذن لي في قبضها فسرقتها منه ، قلنا هذه دعوى مستأنفة على المسروق منه ، فيكون القول قول المسروق منه مع يمينه ، لأنّ السارق قد اعترف له باليد وأنه أخذ المال من حرزه ، فاذا اعترف له باليد فالظاهر أنّه ملكه فيكون القول قول صاحب اليد ، وإنما لزمه اليمين لأنّ السارق ما كذّب الشهود ولا قدح في شهادتهم .

فاذا ثبت أنّ القول قولالمسروق منه ، لم يخل من أحدأمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فان حلف فعلى السارق الضمان ، إن كانت العين قائمة ردّها ، وإن كانت تالفة فعليه بدلها مثلها إن كان لها مثل ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل .

وأما القطع فلايجب عليه لأنّه صارخصماً ، وقال بعضهم : يقطع لأنّا حكمنا بتكذيبه وأغرمناه فوجب أن نقطعه ولأنّا لوقلنا لا نقطعه أفضى الى سقوط القطع في السرقة أصلا ، فانّه ما من لصّ إلاّ ويدّعي هذه الدعوى ، فيسقط القطع عنه ، وما أفضى إلى سقوط حدّ من حدود الله يسقط في نفسه .

والأول أقوى عندي ، لأنه إذا ادّعى العين لنفسه ، أوقع شبهة ملك له فيها

بدليل أنا نستحلف له المسروق منه ، فاذا أوقع فيها شبهة ملك سقط الحدّ بالشبهة لقوله عليه وآله السلام: ادرؤا الحدود بالشبهات .

هذا إذا حلف المسروق منه ، فان لم يحلف رددنا اليمين على السارق ، فاذا حلف سقط الضمان عنه ، فان كانت العين قائمة حكمنا له بها ، وإن كانت تالفة حكمنا بسقوط الغرم عنه ، لأنّ يمين المدعي مع نكول المدعى عليه يحلّ محل الاقرار من المدّعى عليه أو قيام البيّنة عليه ، وأيهما كان قضينا به للسارق .

قالوا هذا يصحّ فيه إذا ادّعى المدّعي على المسروق منه أنّ العين له غصبه عليها أو باعها إياه ، فامّا اذا قال وهبنيها وأذن لي في قبضها لايصحّ لأنه اذا قال العين لي فقد رجع في إذنه بقبضها قلنا هذا الاختلاف وقع بعد حصول القبض من السارق ، والعين اذا كانت في يده لم يصحّ الرجوع منه في المنع من قبضها فسقط .

هذا اذا ادّعى أنه سرق من حرز له نصاباً و أقام بذلك[شاهدين و أما إذا أقام بذلك][خ] شاهداً وامرأتين أوشاهداً واحداً و حلف معه ، حكمنا له بذلك وقضينا على السارق بالضمان ، فان كانت العين قائمة ردّها وان كانت تالفة ردّ بدلها ولم يقطع لانّ هذه البينة ثبت بها الغرم دون الحدّ فاستوفينا بها ما يثبت بها .

اذا سرق عيناً يقطع في مثلها و قطع ، فان كانت العين قايمة ردّها بلا خلاف وان كانت تالفة غرمها عندنا وقال قوم لا غرم عليه اذا قطع .



﴿ فصل ﴾

✿(فيما لا قطع فيه)✿

لا قطع على من سرق من غير حرز ، خلافا لداود ، ومن أخذ شيئاً على وجه الخلسة أو النهبة أو خان في وديعة أو أمانة فلا قطع .

روي عن جابر عن النبيّ عليه وآله السلام أنه قال لا قطع على المختلس ، ولا على المنتهب ، ولا على الخائن .

وإذا سرق العبد من متاع مولاه فلا قطع عليه بلا خلاف ، إلاّ حكاية عن داود روى أن النبيّ عليه وآله السلام قال اذا سرق المملوك فبعه ، ولو بنشّ والنش نصف أوقية : عشرون درهماً وهو اجماع .

اذا سرق أحد الزوجين من صاحبه ، فان سرقه من غير حرز فلا قطع عليه بلا خلاف ، وان سرقه من حرز فعليه القطع عندنا وقال قوم لا قطع عليه ، وهكذا الخلاف فيه اذا سرق عبد كلّ واحد من الزوجين من مال مولى الآخر ، فكلّ عبد منهما بمنزلة سيّده ، والخلاف فيهما واحد ، وعندنا عليه القطع .

اذا سرق من مال أبيه أو مال جدّه وأجداده وإن علوا ، أو من مال اُمه وجدّته وجدّاتها وإن علون ، فلا قطع عليه عند الفقهاء ، وعندنا عليه القطع إذا كان نصاباً من حرز .

وإن سرق من مال ابنه أو ابنته أو أولادهما و إن نزلوا لم يكن عليه القطع بلا خلاف إلّا داود ، فانه قال عليه القطع .

فأما من خرج عن العمودين من العمومة والعمّات والخؤولة والخالات ، فهم كالأجانب سواء عندنا وعند جماعة ، وقال قوم كلّ شخصين بينهما رحم محرّم بالنسب فالقطع ساقط بينهم كما يسقط بين الوالد والولد ، مثل الاخوة والأخوات والأعمام والعمّات والأخوال والخالات .

وإذا سرق من بيت المال أو الغنيمة فلا قطع عليه عند الفقهاء وعندنا ان كان

ما سرقه يزيد على ماله فيه من العطاء والاستحقاق بنصاب وجب عليه القطع ، وكذلك نقول في المال المشترك .

الكلب والخنزير لا قطع في شيء منهما ، لأنهما حرام وحرام ثمنهما .

وإذا سرق شيئاً من هذه الملاهي كالمزامير والأوتار والطنبور والعود وغير ذلك فان كان عليه حلية قيمتها ربع دينار فصاعداً قطع ، وقال بعضهم لا قطع عليه بناء على أصله اذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه يسقط القطع ، والأول مذهبنا .

وأما ان كان بغير حلية فإن كان اذا فصّل تفصيلا لا يصلح للضرب يساوي ربع دينار قطعناه ، وإن كان أقلّ من ذلك لم يقطع ، وقال قوم لست أفصّل شيئاً منه عليه ولا قطع فيه بحال لأنّه ممنوع من إمساكه ولا يقرّ عليه فهو كالعين المغصوبة ، والأوّل أقوى عندنا ، لانّه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه .

جيب الانسان إن كان باطناً فهو حرز لما فيه ، وكذلك الكمّ عندنا وان كان ظاهراً فليس بحرز ، وقال قوم الجيب حرز لما يوضع فيه في العادة ، ولم يفصّلوا ، فاذا أدخل الطرّار يده في جيبه فأخذه أو بطّ الجيب أو بطّ الجيب والصرّة معا فأخذه فعليه في كلّ هذا القطع ، والكم مثله على ما قلناه إن أدخل يده فيه فأخذه ، أو خرق الكم أو بطّه فأخذه أو بطّ الكمّ والخرقة فأخذه فعليه القطع .

وأمّا إن شدّه في كمه كالصرّة ففيه القطع عند قوم ، سواء جعله في جوف كمّه وشدّه كالصرّة من خارج الكم ، أو جعله من خارج الكمّ وشدّه من داخل حتّى صارت الصرة في جوف كمه .

وقال قوم إن جعلها في جوف الكمّ وشدّها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا .

وإن كان يسوق قطارا من الابل أو يقودها ويكثر الالتفات اليها فكلّها في حرز وقال قوم إن الّذي زمامه في يده في حرز دون الّذي بعده ، والأول أصحّ عندنا .

فأما إن ترك الجمال والاحمال في مكان وانصرف لحاجة كانت وكلّ ما معها من متاع وغيره في غير حرز فلا قطع فيها ، ولا في شيء منها ، وقال قوم إن أخذ اللصّ

الزاملة بما فيها فلا قطع عليه لانه أخذ الحرز ، و إن شقّ الزاملة وأخذ المتاع من جوفها فعليه القطع ، لانه إذا أخذها بما فيها فماسرقه من حرز ، وإنمّا سرق الحرز والاوّل أقوى عندي ، والثاني أيضاً قويٌّ للآية .

من سرق باب دار رجل قلعه وأخذه أوهدم من حايط آجراً قيمته نصاب وأخذ فعليه القطع ، وقال قوم لا قطع لانه ما سرق وإنما هدم من الحايط والأول أقوى .

إذا شهد رجلان على رجلين أنهما سرقا ديناراً من حرز قطعناهما ، فان كان أحدهما غايباً قطعنا الحاضر وانتظرنا الغايب ، وإن كانا حاضرين وادّعى أحدهما أنه إنّما أخذ مال نفسه فحكمه ما تقدّم لم يقطع وقطع الآخر وإن كان أحدهماأبا المسروق منه قطعنا الاجنبيّ دون الاب ، وعندهم لو كان بدله الابن كان مثل ذلك .

وإن أقرّا بالسرقة قطعناهما ، فانرجع أحدهما وأقام الآخرعلىإقراره قطعنا الاثنين ، وعندهم يقطع الّذي لم يرجع دون الراجع ، لانّ كلّ واحد منهما يعتبر بنفسه دون غيره .

وإن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه ، سواء قتله بالسيف أو بالمثقل ليلاً كان أونهاراً ، وقال قوم إن كان القتل بالسيف كما قلنا ، وإن كان بالمثقل فان كان ليلاً فكما قلنا ، وإن كان نهاراً فعليه الضمان ، والأوّل مذهبنا .



﴿ كتاب ﴾

٭(قطاع الطريق)٭

قال الله تعالى «إنّما جزاء الّذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض »[1] واختلف الناس في المراد بهذه الآية ، فقال قوم المراد بها أهل الذمّة إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين ، فهؤلاء المحاربون الّذين ذكرهم الله في هذه الآية ، وحكمهم فيما ارتكبوه من المعصية هذه العقوبة الّتي ذكرها الله .

وقال قوم المراد بها المرتدّون عن الاسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم بهذه العقوبة ، لأنّ الآية نزلت في العرنيّين ، لانّهم دخلوا المدينة فاستوخموها فانتفخت أجوافهم واصفرّت ألوانهم ، فأمرهم النبي عليه وآله السلام أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من البانها وأبوالها ، ففعلوا ذلك فصحّوا فقتلوا الراعي وارتدّوا واستاقوا الابل فبعث النبي عليه وآله السلام في طلبهم فأخذهم وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وطرحهم في الحرّة حتّى ماتوا فالآية نزلت فيهم .

وقال جميع الفقهاء إنّ المراد بها قطّاع الطريق وهو من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، والّذي رواه أصحابنا أنّ المراد بها كلّ من شهر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر ، وفي البنيان أو في الصحراء ، ورووا أن اللص أيضاً محارب ، وفي بعض رواياتنا أنّ المراد بها قطّاع الطريق كما قال الفقهاء .

فمن قال المراد بها قطّاع الطريق اختلفوا في أحكامهم وكيفيّة عقوبتهم ، فقال قوم إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير ، وهو أن ينفي عن بلده ويحبس في غيره ، وفيهم من قال يحبس في غيره

وهذا مذهبنا غير أنّ أصحابنا رووا أنه لا يقرُّ في بلده ، وينفى عن بلاد الاسلام كلّها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكّنوه ، فان مكّنوه قوتلوا عليه حتّى يستوحش فيتوب .

وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، والقتل ينحتم عليهم ، ولا يجوز العفوعنهم وإنّما يكون منحتماً إذا كان قصده من القتل أخذ المال وأما إن قتل رجلا لغير هذا فالقود واجب غير منحتم ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فمتى ارتكبوا شيئاً من هذا نفوا من الارض ، ونفيهم أن يتبعهم أينما حلّوا كان في طلبهم ، فاذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود الّتي ذكرناها . وقال قوم الامام مخيّر فيه بين أربعة أشياء بين أن يقطع يده ورجله من خلاف ، ويقتل أو يقطع من خلاف ويصلب ، وإن شاء قتل ولم يقطع ، وإن شاء صلب ولم يقطع ، والأوّل مذهبنا ، ونشرحه فضل شرح :

وجملته أنّ من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، فإنّه يعزّر لذلك على ما قلناه ، وإذا قتل غسّل وكفّن وصلّي عليه كساير الأموات فامّا الصلب فإنّه يضرب رقبته أوّلاً ثمّ يصلب ثلاثاً لا أكثر منه ، و ينزل و يغسّل و يكفّن و يصلّى عليه ، وقال بعض الصحابة لا ينزل ويترك حتّى يسيل صديداً وقال بعضهم يصلب حياً ويترك حتّى يموت ، ومنهم من قال يصلب حيّاً و يبعج بطنه برمح ، و هذا اغلظ في الزجر .

وأما قطع يديه و رجليه من خلاف يقطع يده اليمنى أولاً ويحسم بالنار ، ثمّ يقطع الرجل بعدها ، ويوالي بين القطعين ، ولا يؤخّر ذلك ، لأنّه حدٌّ واحد ، فلا يفرق في وقتين كحدّ الزنا .

و أمّا قوله «أو ينفوا من الأرض» معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الامام أبداً حتّى يجده ، ولا يدعه يقرُّ في مكان ، هذا هو النفي من الارض عندنا ، وعند قوم المنفيّ من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح و قبل أن يعمل شيئاً ، والنفي عنده الحبس ، والأوّل مذهبنا .

قد ذكرنا أنّ من قتل في المحاربة ولم يأخذ المال انحتم قتله ، فاذا ثبت هذا فانما يتحتم قتله إذا كان المقتول مكافياً لدم القاتل ، فإن لم يكن مكافياً مثل أن يكون حراً قتل عبداً أو مسلماً قتل ذمياً أو والداً قتل ولداً ، قال قوم يقتل به ، ولا يعتبر التكافؤ ، و قال آخرون لا يقتل ، والأوّل يقتضيه عموم الاخبار في ذلك ، و عموم الآية ، و من منع فلقوله عليه وآله السلام : لا يقتل والد بولده ، ولا يقتل مؤمن بكافر .

و أما إذا أخذوا المال ولم يقتلوا ، فقد قلنا يقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف وهو أنا نقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية ، و ذكرنا أنّه يقطع الرّجل عقيب اليد ، ويوالي بينهما بعد أن يحسم الأوّل و قال قوم لا يقطع حتّى يأخذ نصاباً يقطع به السارق ، وقال بعضهم يقطع في القليل والكثير ، وهو الأقوى عندي ، وقال بعضهم يعتبر فيه الحرز ولا يقطع حتّى يأخذ المال من الحرز ، وحرزه يد صاحبه ومحافظة صاحبه .

وأما إن ساق قطاراً وأصحابه ركابه ، أو ساق قطاراً ليس صاحبه معه فلا قطع عليه عندهم ، كالسارق سواء ، ويقوى في نفسي أنّه لا يعتبر ذلك ، و يعتبر في المحاربة أخذ المال على وجه لا يتمكّن المالك من الاحتراز منه ، مجاهرة بالسّيف على وجه لا يلحقه الغوث كالسرقة ، ويعتبر فيها الأخذ على سبيل الاستخفاء ، و يقوى في نفسي أنّه لا يعتبر ذلك لأنّه لا دليل عليه .

فاذا تقرّر اعتبار النصاب فاذا أخذه نظرت ، فان كانت الأطراف كاملة قطعنا يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن كان هذان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإن كان أحدهما معدوماً والآخر موجوداً مثل أن كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى مفقودة ، أو رجله اليسرى موجودة ويده اليمنى مفقودة قطعنا الموجودة منهما وحدها ، ولم ينتقل إلى غيرها لأنّ العضوين كالواحد بدليل أنّهما يقطعان معا بأخذ المال .

حكم قطّاع الطريق في البلد والبادية سواء ، و قد قلنا إذا كانوا في البادية فقهروا قافلة وأخذوا مالها ، وكان أهل القافلة على صفة لا يلحقهم الغوث فهم قطّاع

الطريق ، فمتى وجد هذا منهم في الحضر كان الحكم فيهم واحداً مثل أن حاصروا قرية وفتحوها وغلبوا أهلها وسبوهم ، أوفعلوا هذا في بلد صغير أوفي طرف منأطراف البلد كقطيعة الدقيق من بغداد ، وكانوا على صفة لايلحقهم الغوث ، أوكان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير فاستولوا عليه هكذا ، فالحكم واحد وهكذا لو فعل هذا دُعّار البلد استولوا علىأهله و غلبوهم وأخذوا أموالهم على صفة لا غوث لهم الباب واحد.

فأمّا إنكبسوا داراً في جوف البلد ، وقهروا أهلها ، ومنعهم الصياح ولوصاحوا لحقهم الغوث ، فليسوا قطّاع الطّريق ولا يتعلّق بهمحكم قطّاع الطريق وقال قوم : قطّاع الطريقمن كانمن البلد على مسافة ثلاثة أميال .

وقال آخرون إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه ، مثل أن كانوا ما بين الحيرة والكوفة ، أو بين قريتين لميكونواقطّاعالطريق ، وإنّما يكونونقطّاع الطريق إذا كانوا في موضع لايلحقهم الغوث .

وقد بيّنّا أنّ عموم أخبارنا أنّ من أشهر السلاح وأخاف الناس في بلد كانوا أو في برّ و علىأيّ وجه كانوا فهم محاربون ، حتّى رووا أنّ اللصّ محارب فلا اعتبار بما قالوه .

من أتى من المحاربين ما يوجب حدّاً حددناه بحسب جرمه ، فمن قتل قتل ، ومن أخذ المال وقتل صلب ، ومن أخذ المال ولم يقتل يقطع من خلاف ، ومن شهر السلاح لقطعالطريق وخوّف وهيّب ولم يفعل غيرهذا عزّ ربه .

فاذا ثبت أنّا نقيم على كل واحد منهم الحد الذي وجد سببه ، فانّما يقام ذلك على من باشر الفعل فقتل ، أوقتل وأخذ المال أو أخذ المال ولم يقتل ، وأما من لم يباشر شيئاً من هذا ، مثل أن كثّر او هيّب أو كان ردءا أو معاوناً فانّما يعزّر ويحبس ، ولا يقام عليه الحدود ، وقال قوم الحكم يتعلّق بالمباشرة وبغيره ، فمنكان عوناً أو ردءا أو طليعة على حدّ واحد ، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلّهم ، ولو قتل واحد قتلوا كلّهم ، والأوّل يقتضيه مذهبنا .

قد ذكرنا أنّ من قتل في المحاربة قتل قصاصاً ، وكان القتل منحتماً ، وقال

بعضهم إن قتل وأخذ المال انحتم قتله ، وإن لم يأخذ المال كان القتل على التخيير ولا ينحتم قتله ، والأوّل يقتضيه مذهبنا .

فأما إن كان الجرح دون النفس نظرت ، فان كان ممّا لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة وإن كان مما يوجب القصاص في غير المحاربة كاليد والرجل والأذن والعين وجب القصاص في المحاربة ، لكن هل ينحتم أم لا ؟ قال قوم لا ينحتم ، وقال آخرون ينحتم وهو الأقوى .

هذا إذا قطع ولم يقتل أو قتل ولم يقطع ، فأما إن جمع بين الأمرين معاً قطع يد واحد وقتل آخر ، فانّه يستوفى منه الأمران وخالف فيه بعضهم ، فاذا ثبت هذا في المحاربة فالّذي يقتضيه شرح المذهب فاذا قطع يداً في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة كان المقطوع بالخيار بين القصاص والعفو ، فان عفى على مال ثبت له ، وقتل في المحاربة ، وإن اختار القصاص قطع يده قصاصاً وقتل في المحاربة هذا اذا كان القطع في غير المحاربة والقتل في المحاربة فاما إن كانا في المحاربة فاذا قيل لاينحتم القصاص فيما دون النفس ، فالحكم كما لوقطع في غير المحاربة وقتل في المحاربة ، وقد مضى وإذا قيل ينحتم فالحكم فيه كما لوكان القطع في غير المحاربة ، والقتل في المحاربة و اختار المقطوع القصاص وقد مضى ، و على كلّ حال فانّا نقطع ثمّ نقتل ، سواء تقدّم القطع منه أو القتل .

فأمّا الكلام في القطع إذا وجب من وجهين قصاصاً وبأخذ المال في المحاربة ، فان قطع في غير المحاربة و أخذ المال في المحاربة فالمجنىّ عليه بالخياربين أن يعفو أويقطع ، فان عفى على مال ثبت له ، وكان كأنّه لم يفعل غير أخذ المال في المحاربة فيقطع من خلاف .

وإن اختار المجنىّ عليه القصاص لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يجب عليه القصاص في يساره أو في يمينه ، فان وجب القصاص في يساره قطع يساره . ولم يقطع يمينه ورجله اليسرى بأخذ المال في المحاربة ، حتّى يندمل اليسار لأنّهما حدّان فلا يوالى بينهما بين القطعين فاذا اندمل قطعنا يمينه ورجله اليسرى بالمحاربة ، وإن

كان القصاص وجب على يمينه قطعنا يمينه قصاصاً ، و سقط قطعها بالمحاربة ، و قطعنا رجله اليسرى كما لو ذهبت يده بآكلة سقط قطعها بالمحاربة وقطعنا رجله اليسرى ، وكذلك إذا قطعت يده قصاصاً .

هذا إذا كان القطع في غير المحاربة فأمّا إن كان القطع في المحاربة وأخذ المال فيها فمن قال لاينحتم الجراح فيما دون النفس في المحاربة ، قال الحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة وقد مضى ، ومن قال ينحتم القطع ، فالحكم فيه كما لوقطع في غير المحاربة واختار المجنيّ عليه القصاص ، إذ لافرق بين أن ينحتم القطع حكماً و بين أن ينحتم لأنّ الوليّ اختار ذلك ، فيقدّم القطع في حقّ الآدميّين أبداً كرجل قطع يد رجل و سرق ، فإنّا نقدّم القصاص على القطع في السرقة كذلك هيهنا .

إذا قطع يد رجل و قتله في المحاربة ، قطع ثمّ قتل ، و هكذا لو وجب عليه قصاص فيما دون النفس ثمّ أخذ المال ، اقتصّ منه ثمّ قطع من خلاف بأخذ المال و قال قوم إذا قطع ثمّ قتل ، قتل ولم يقطع ، و إن قطع يسار رجل ثمّ أخذ المال في المحاربة سقط القطع قصاصاً وقطع بأخذ المال و الصحيح الأوّل .

إذا مات قطّاع الطريق قبل إقامة الحدّ عليهم لايصلبون لأنّه قدفات بالموت و لله فيه المشيّة في الآخرة إن شاء عذّبه وإن شاء عفا عنه ، وقيل إنّ الّذي فعله النّبي عليه وآله السلام بالعرنيّين من قطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتّى ماتوا منسوخ ، و أنّ الآية نزلت بعد قصّة العرنيّين ، فحكم الله في قطّاع الطريق بما ذكرناه ، فبطل قول من قال المراد بها المرتدّون .

الحقوق الّتي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب حقّ يختصّ بالمحاربة ، و حقّ لايختصّ بها ، ومختلف فيها ، فأمّا ما يختصّ به انحتام القتل والصلب ،وقطع الرجل ، وما لايختصّ به فعلى ضربين حقّ لله تعالى كحد الشراب واللواط والزنا وحقّ الآدمي كالقصاص وحدّ القذف وإتلاف الأموال .

وما اختلف فيه فهو قطع اليد قيل فيه قطعها من الأحكام المختصّة بالمحاربة

لقوله تعالى «إنّما جزاءِ الّذين يحاربون الله ورسوله» إلى قوله «من خلاف»[1] فوصفهم بالمحاربة وأمر بقطعهم من خلاف، وقال بعضهم إنّ قطع اليد من الحدود الّتي لا تجب لأجل المحاربة، والأولى أقوى عندي لظاهر الآية.

فاذا تقررت أقسام الحقوق فالكلام بعد هذا فيما يسقط منها، ومالا يسقط، و جملته أنّه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يقدر عليه قبل التوبة أو بعدها، فإن قدر عليه قبل التوبة لم يسقط شيء منها بحال، لقوله «إلّا الّذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم» فجعل من شرط سقوطها التوبة قبل القدرة، فلم يوجد الشرط.

وأمّا إن قدر عليه بعد التوبة فكلّ حقّ وجب لأجل المحاربة سقط بمجرّد التوبة وهو انحتام القتل و الصلب و قطع الرّجل لقوله «إلّا الّذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفور رحيم» و هؤلاء تابوا قبل القدرة و أمّا حقوق الآدميّين فلا تسقط وضمان الأموال ليست بآثام.

وأمّا الحدود الواجبة عليه لا لأجل المحاربة كحدّ الزنا و الشرب و اللواط، فهل يسقط بمجرّد التوبة أم لا؟ قال قوم تسقط بمجرّد التوبة، كانحتام القتل والصلب وقطع الرجل، وقال آخرون لا تسقط بمجرّد التوبة كالقصاص وحدّ القذف والأوّل يقتضيه مذهبنا.

وأمّا قطع اليد فمن قال من حدود المحاربة، قال يسقط بمجرّد التوبة وهو الّذي اخترناه، ومن قال هو كالقطع بالسرقة فهل يسقط بمجرّد التوبة على ما مضى قال قوم يسقط و قال آخرون لا يسقط، فأمّا غيرهم فكلّ من أتى مايوجب الحدّ ثمّ تاب و صلح عمله، فظاهر رواياتنا تدلّ على أنّه يسقط، وقال قوم لا يسقط.

إذا شهد شاهدان أنّ هؤلاء قطعوا الطريق علينا و على القافلة قاتلونا وأخذوا متاعنا لم تقبل هذه الشهادة في حقّ أنفسهما لأنّهما شهدا لأنفسهما، ولا تقبل شهادة الانسان لنفسه، ولا تقبل شهادتهما للقافلة أيضاً لأنّهما قد أبانا عن العداوة، وشهادة العدوّ لا يقبل على عدوّه.

---

(١) المائدة : ٣٣.

وهكذا لو شهدا على رجل فقالا هذا قذفنا و قذف زيداً ، لم يقبل شهادتهما لأنفسهما ، ولا لزيد لما مضى ، فان شهدا بأنّ هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء و هذا قذف زيداً قبلت الشهادة لأنّهماشهدا بالحق مطلقا على وجه لاتردّ بمشهادتهما .

وليس للحاكم أن يسئل الشهود هل قطعوا الطريق عليكم مع هؤلاء أم لا ؟ و هل قذفكما هذا مع قذفه زيداً أم لا ؟ لأنّ الحاكم لا يبحث عن شيءٍ ممّا يشهد به الشهود ، فلم يكن له المسئلة عن هذا .

فان شهدا بأنّ هذا قذف اُمّنا وزيداً ، لم تقبل شهادتهما لاُمهما ، لأجل التّهمة لأنّهما يجرّان بها إلى اُمّهما ، وهل تقبل لزيدأم لا ؟ قال قوم تقبل ، و قال آخرون لاتقبل لأنّها شهادة ردّت في بعض ما شهدت به .

وجملته أنّ كلّ شهادة كان بأمرين فردّت في أحدهما هل تردّ في الآخر ، أم لا ؟ نظرت فان كان الردّ لأجل العداوة ردّت في الآخر ، وإن كانت لأجل التّهمة فهل تردّ في الآخر ؟ قال قوم تردّ ، وقال آخرون لا تردّ ، وهو الأقوى عندنا ، لأنّ التّهمة موجودة في حقّ نفسه دون حقّ غيره . والعداوة في الشهادتين حاصلة ، فبان الفصل بينهما .

فان شهدا فقالا هؤلاءِ عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا ، قبلت الشهادة لأنّ العداوة ماظهرت بالتعرّض لهم ، فلهذا سمعت وعمل بها .

إذا اجتمعت أجناس من حدود مثل حدّ القذف و حدّ الزّنا وحدّ القطع في السرقة وقطع اليد والرجل في المحاربة بأخذالمال ، ووجب عليه القتل في غير المحاربة فوجب قتلهقوداً ، حدّان و قطعان وقتل في غير المحاربة ، فإنّ هذه الحدود تستوفى كلّها منه ثمّ يقتل عندنا وعندجماعة وقال قوم يسقط كلّها منه ويقتل ، فإنّ القتل يأتي على الكلّ .

فإذا ثبت أنّها لاتتداخل فكيفيّة استيفائها جملتها أنّه يبدءِ بالأخفّ فالأخفّ فيستوفى ، ولا ينظر إلى السابق منها ، يبدأ بحدّ القذف ، فإذا برء جلده حدّ الزنا

فإذا برء قطعت يمينه بالسرقة وأخذ المال في المحاربة معاً ، وقطعت رجله اليسرى لأخذ المال في المحاربة ، ويوالى بين القطعين ، لأنّهما حدّ واحد ، فإذا قطعناه قتلناه قوداً إن اختار الوليّ القصاص ، وإن اختار العفو كانت له الدية .

فان انضاف إليها شرب الخمر ، قال قوم يقدّم عليه حدّ القذف لأنّه من حقوق الآدميّين ولأنّه أخفّ ، وهو الأقوى ، وقال قوم يقدم حدّ الشرب لأنّه أخفّ فانّه أربعون عنده ، والأوّل مذهبنا ولا يوالى بين الحدّين على ما فصّلناه .

فان كانت بحالها ، وكان مكان القتل في غير المحاربة ، قتل في المحاربة ، انحتم قتله ، والكلام في التقديم والتأخير على ما فصّلناه ، وهل يوالى بين الحدّين ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يوالا بينهما ، ولا يؤخّر حتّى يبرء ثمّ يقام ما بعده ، لأنّه لا فائدة فيه فانّ قتله منحتم ، فلا فايدة في تاخيره ، وهو الأقوى عندى ، وقال بعضهم لا يوالى ، كما لو كان القتل في غير المحاربة.

و أما إن اجتمع مع هذه الحدود قتلان قتل في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة ، فالحكم فيما عدا القتل على ما فصّلناه هل يوالى أم لا ؟ على وجهين ، وبقي الكلام في القتلين والحكم فيهما أنا نقدّم السابق منهما فان كان قتل غير المحاربة فالوليُّ بالخيار بين العفو والقتل فان عفا قتل في المحاربة ، وصلب ، وان اختار القود قتلناه له ، ولم يصلب كما لو مات ، ويكون لوليّ القتل في غير المحاربة الدّية لأنّه إذا هلك القاتل سقط حق الله وهو انحتام القتل ، و بقي حقّ الوليّ كما لو مات قبل القدرة عليه سقط الانحتام عليه والوليّ بالخيار بين القود والعفو ، وإن سبق القتل في المحاربة قتل وصلب ، وكان لوليّ القتل في غير المحاربة الدّية ، فاذا ثبت أنّا نستوفي منه الحدود ، فان لم يمت استوفيت كلّها وإن مات قبل استيفائها كلّها أو بعضها ، فما كان لله سقط ، وحسابه على الله وما كان للآدميّين فما يوجب المال سقط إلى مال ، وهو القتل في غير المحاربة ، أو فيها على مامضى وسواء كان القتال مع قاطع الطريق بمثقل أو بغيره الباب واحد ، و من قال : لاقود في القتل بالمثقل ، قال هيهنا يقتل ، واعتذر بأنّ هذا حدّ ، وليس بقود ، و هذا ليس بشيء لأنّ هذا القتل يستوفى قوداً والانحتام بحق الله ألا تراه لو تاب

قبل القدرة عليهسقط الانحتام ، و كان لولیّ القتل القصاص فاذا كان له القصاص ثبت أنّه قود .

النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء على ما فصّلناه فيالعقوبة وقال بعضهم لايتعلّق أحكام المحاربين بالنساء و قال قوم إن كان معهم نساءٍ فان كنّ ردءا والمباشر للقتل الرجال لم تقتلالنساء ههنا وهل يقتل الرجال إذا كانوا ردءاً ؟ قال : و إن كان المباشر للقتل النسادون الرجال فظاهرقوله أنّه لاقتل على الرجال ولا على النساء والأوّلمذهبنا لعموم الآية ، والأخبار الواردة في هذا المعنى .



كتاب الاشربة

الخمر محرّمة بالكتاب والسنّة والاجماع ، قال الله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس و إثمهما أكبر من نفعهما [1] » فأخبر أنّ في الخمر إثما كبيراً وأخبر أنّ فيها منافع للناس ، ثمّ قال: وإثمهما أكبر من نفعهما، فثبت أنّهما محرّمان .

و قال تعالى « قل إنّما حرّم ربّي الفواحش ما ظهر منها وما بطن و الاثم » [2] والاثم المراد به الخمر قال الشاعر :

شربت الاثم حتّى ضلّ عقلي ✿ كذاك الاثم يذهب بالعقول

وقال تعالى « يا أيّها الّذين آمنوا إنّما الخمر و الميسر و الانصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » [3] إلى آخر الآيتين وفيهما أدلّة أوّلها أنّ الله تعالى افتتح الأشياء المحرمات فذكر الخمر والميسر ، وهو القمار والأنصاب وهي الأصنام والأزلام وهي القداح الّتي كانوا يجيلونها بين يدي الأصنام ، فلمّا ذكرها مع المحرّمات وافتتح المحرّمات بها ثبت أنّها آكد المحرّمات ثم قال « رجس من عمل الشيطان » فسمّاها رجساً والرجس الخبيث والرجس النجس والحرام ثبت أنّ الكلّ حرام قال « من عمل الشيطان » و عمل الشيطان حرام ثمّ قال « فاجتنبوه » فأمر باجتنابه والأمر يقتضي الوجوب ثمّ قال: « لعلّكم تفلحون » يعني باجتنابها وضدّ الفلاح الفساد .

ثمّ قال : « إنّما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة و البغضاء في الخمر و

---

(١) البقرة : ٢١٩ .

(٢) الاعراف : ٣٣ .

(٣) المائدة : ٩٠ .

الميسر » وما يوقع العداوة والبغضاء حرام ، ثمّ قال «ويصدّكم عن ذكر الله وعن الصلوة» وما يصدّ عنهما أو عن أحدهما حرام « ثمّ قال فهل أنتم منتهون » وهذا نهي ومنع منها لأنّه يقال أبلغ كلمة في النهي أن يقول هل أنت منته لأنّه يتضمن معنى التهديد إن لم ينته عنه ،ففي الآية عشرة أدلّة على ماترى .

وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال :كلّ شراب اسكر فهو حرام .

وروى عنه عليه وآله السلام أنّه قال : الخمر شرّ الخبائث من شربها لم يقبل الله له صلوة أربعين يوماً ، فان مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية .

وروي عنه عليه وآله السلام أنّه قال لعن الله الخمر وعاصرها و معتصرها وبايعها و مشتريها و حاملها و المحمولة اليه و ساقيها وشاربها وآكل ثمنها .

واختلف في سبب تحريمها فقيل إنّ رجلاً دعا سعد بن أبي وقّاص وشوّى له رأس بعير فأكل وشرب ورمى بلحى بعير فشجّ أنفه فنزل تحريم الخمر .

وقيل السبب فيه أنّ عمر بن الخطاب قال لاننتهي عن الخمر حتّى يأتي أحدنا وقد ضرب اوكلم أو شجّ فنزل قوله تعالى « يسئلونك عن الخمر و الميسر » الآية . فقرئت عليه فقال اللهمّ بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل قوله « يا أيّها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة و أنتم سكارى حتّى تعلموا ماتقولون »[1] فقرئت عليه فقال اللّهمّ بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل قوله تعالى « يا أيّها الّذين آمنوا إنّما الخمر والميسر إلى قوله « فهل أنتم منتهون » فقرئت عليه فقال نعم انتهينا .

وقد روى أصحابنا في سبب تحريمها خبراً معروفاً لا أحتاج إلى ذكره ، وعليه اجماع الأمة .

وروى عن عمرو بن معديكرب في قوله « فهل انتم منتهون » قلنا لا فسكت و سكتنا فأنكر عليه فرجع عنه .

وروي عن قدامة بن مظعون أنّه قال قال الله تعالى « ليس على الّذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتّقوا وآمنوا وعملوا الصالحات » قال فأنا أطعمها

---

(١) النساء : ٤٣ .

وأعمل صالحاً فأنكر عليه فرجع عنه .

وقيل في قوله « فيما طعموا » تأويلان أحدهما أراد الخمر لكنّه رفع تلك الاباحة ونسخت ، وقيل طعموا يعني الطيّبات من الرّزق الحلال.

فإذا ثبت تحريمها فمن شربها كان عليه الحدّ قليلاً شرب أو كثيراً لقوله عليه السلام إذا شرب الخمر فاجلدوه .

فإذا ثبت هذا فان شرب ثمّ شرب فتكرّر هذا منه ، و كثر قبل أن يقام عليه الحدّ ، حدّ للكلّ حدّاً واحداً لأنّ حدود الله إذا توالفت تداخلت، وإن شرب فحدّ ثمّ شرب فحدّ ثمّ شرب فحدّ ثمّ شرب رابعاً قتل في الرابعة عندنا ، و عندهم يضرب أبداً الحدّ .

فأمّا بيان الأشربة المسكرة وأنواعها ، فالخمر مجمع على تحريمها ،وهو عصير العنب الّذي اشتد ومنهم من قال: إذا اشتدّ وأسكر وأزبد ، فاعتبر أن يزبد ، والأوّل مذهبنا فهذا حرام نجس يحدّ شاربها سكر أم لم يسكر بلا خلاف، وأمّا ما عداها من الأشربة وهو ما عمل من العنب فمسّته النار والطبخ أو من غير العنب مسّه طبخ أم لم يمسّه ، فكلّ شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام، وكلّ عندنا خمر حرام نجس يحدّ شاربه سكر أو لم يسكر، كالخمر سواء ، و سواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة ، فالكلّ واحد نقيعه ومطبوخه هذا عندنا وعند جماعة وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنّ كلّ مسكر حرام فإنّها غير معلّلة عندنا بل محرّمة بالنصّ لأنّ التعليل للقياس عليه ، و ذلك عندنا باطل ، و من وافقنا في تحريمها علّلها فقال قوم العلّة هي الشدّة المطربة ، ومعناه شراب مسكر ، وقال قوم حرّمت بعينها لا لعلة فالتحريم تعلق عنده بالتسمية لا لمعنى سواه .

و فايدة الخلاف أنّه إذا عرف معناها قيس عليها سائر المسكرات ومن لا يعلّلها لم يقس عليها ، غير أنّهم قالوا نقيع التمر والزبيب حرام لعلّة اُخرى عندهم ،وقد بيّنّا أنا لا نحتاج إلى ذلك لأنّا نحرّم الجميع بالنصّ .

ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الخليطين ، و الخليطان نبيذ يعمل من لونين تمر و زبيب تمر وبسر ونحوهذا فكلّ مايعمل من شيئين يسمّى خليطين ، والنهي عنذلك نهي كراهة إذاكان حلواً عند قوم ، وعندآخرين لابأس بشرب الخليطين وهو الصحيح عندنا إذا كان حلواً .

و أمّا النبيذ في الأوعية فجايز في أيّ وعاء كان إذا كان زماناً لا تظهر الشدّة فيه .

و نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدبّا و الحنتم والنقير و المزفّت ، وقال انبذوا في الأدم فإنّها توكّأ وتعلق أما الدبّاء فالقرع متى قطع رأسها بقيت كالجرّة ينبذ فيها وأما الحنتم فالجرّة الصغيرة ، والنقير خشبة تنقروتخرط كالبرنيّة و المزفّت مافيّر بالزفت ، كلّ هذا النهي عنه لأجل الظروف ، فانّها يكون في الأرض و تسرع الشدّة إليها .

ثمّ أباح هذاكلّه بما روى عن أبي بريدة عن أبيه أنّ النبيّ عليه وآلهالسلام قال : نهيتكمعنثلث وأناآمركم بهنّ نهيتكم عنزيارة القبور فزوروها ، فإنّزيارتها تذكرة ، ونهيتكم عنالأشربة أن تشربوا إلاّ في ظرف الأدم فاشربوا في كلّ وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحى أن تأكلوها بعد ثلاث فكلوا و استمتعوا .

وهذا الخبريستدلّ به من يقول بتحليلالنبيذ ، و يقول نهيالنبيّ صلى الله عليه وآله عنها ومعلوم مانهى وهيحلوة، ثبتانّه إنّما نهيوهي شديدة ، ثمّأباح بعدذلك ، والجواب أنّهعليه وآله السلام إنّما نهيعن الظروف دون ما فيها ، لأنّه قال : الأوعيةلاتحرم شيئاً ، وكان المعنى أنّ هذه الأوعية متى نبذ فيها لسارعت الشدّة إليه ، ثمّ أذن في ذلك لأنّ الزّمان الّذي يبقى فيها النبيذ لايتغيّر ولا يشتدّ لقلّته على أنّه بيّن في آخر ذلك بقوله « غير أن لاتشربوا مسكراً» .

حدّ الخمر عندنا ثمانون و قال بعضهم أربعون فان رأى الامام أن يضيف إليه

أربعين تعزيراً جاز ، والّذي يثبت به الشرب الموجب للحدّ وجوه : أحدها أن يقرّ بذلك ، والثاني أن يقوم عليه به بيّنة أو يشرب شراباً فسكر غيره منه إن اعترف بذلك ثبت عليه بالاعتراف غير أنّ عندنا يحتاج أن يعترف دفعتين ، وإن شهد شاهدان عليه ثبت بشهادتهما .

وإذا شهد أنّه شرب مسكراً سمعها الحاكم و حكم بها ولم يستفسرهما عمّا شرب و إذا شرب شراباً يسكر غيره منه ثبت أيضاً وحدّ فأما إن لم يثبت شيء من هذا لكنّه وجد وهو سكران أو تقيّأ خمراً أو شمّ منه رائحة الخمر ، فلا حدّ عليه عندهم ، وعندنا إذا تقيّأ ذلك اُقيم عليه الحدّ به ، لأنّه روي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا ما تقيّأها حتّى شربها .

إذا ثبت عليه الحدّ وجب على الامام إقامته ثمانون على ما بيّنّاه ، فان مات من ذلك لم يلزم الامام ضمانه .

ومن قال الحدّ أربعون ، فان جلده فمات من الأربعين لم يضمن ، و إن أراد الزيادة زاد إلى الثمانين ولا يزيد عليها ، فان مات من الزيادة ولو من واحد فانّه مضمون عندهم ، ولم يجب فيه كمال الدية ، قالوا لأنّه مات من فعل مضمون وغير مضمون فلم يجب منه كمال الدية ، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره أو جرح وهو مرتدّ فأسلم ثمّ جرح وهو مسلم ، فانّه لا يجب فيه كمال الدية .

وكم الواجب ؟ قال قوم فيه نصف الدية لأنّه مات مع ضربين مضمون و غير مضمون ، وقال آخرون يجب علية بالحصّة على العدد ، فان مات من واحد و أربعين لزمه جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية ، وسواء وجب نصف الدية أو جزء فأين يجب؟ قال قوم على عاقلة الامام وقال آخرون في بيت المال .

فأمّا الجلّاد فلا شيء عليه لأنّه آلة الإمام ، هذا إذا أمره أن يجلد واحداً و أربعين جلدة .

فأمّا إن قال له اجلد وأنا أعدّ فلم يزل يضرب حتّى ضرب واحداً و أربعين ،

فقال حسبك ، فمات المجلود فالحكم كما لوأمره بذلك ، وقد مضى .

فأمّا إن أمره أن يضرب أربعين فقطفضربه الجلّاد واحداً وأربعين كان الضمان على الجلّاد ، وكم يضمن عند قوم نصف الدية ، وعند آخرين على العدد ، ويجب على عاقلته لأنّه هو الجاني .

وأمّا إن قال له اضربه ثمانين أربعين حداً وأربعين تعزيراً فجلده الجلّاد واحداً وثمانين ، فمن قال الدية تقسط على الضرب ، فما زاد على الجناية على الامام أربعون سهماً من واحد وثمانين سهماً ، وعلى الجلّاد سهم واحد من واحد وثمانين سهماً من الدية ويسقط منها أربعون سهماً في مقابلة الجلد الّذي هو قدر الحدّ .

ومن قال الاعتبار بعدد الجناية لا بالضرب ، فعلى هذا منهم من قال يجب نصف الدية ، ويسقط نصفها في مقابلة الحدّ ، وإذا سقط النصف بقي نصف يقسّط على الامام والجلّاد نصفين ، لأنّه مات من ضربين مباح و محظور فيكون على الامام الربع و على الجلّاد الربع .

وفيهم من قال يقسط الدية أثلاثاً لأنّ الموت كان من ثلاثة أنواع : من ضرب الحد ، ومباح ، ومحظور ، فيسقط الثلث منها بالحدّ و يبقى ثلثان ، الثلث على الامام و الثلث على الجلّاد ، و من يتحمّل ؟ على ما مضى .

فأمّا إن قال له اضربه ثمانين فضربه ثمانين ، فمات فعلى الإمام نصف الدية هيهنا لأنّه إن قيل الاعتبار بعدد الضرب ففيه النصف لأنّ نصف الضرب مضمون و إن قيل الاعتبار بأنواع الضرب فالضرب نوعان ، فيلزم نصف الدية ، والّذي يقتضيه مذهبنا أنه إن مات من الثمانين فلا ضمان أصلاً .

و إن كان المقيم للحدّ الحاكم فأمر بضرب أكثر من ثمانين كان ضامناً ، ويلزمه نصف الدية في ماله خاصّة دون بيت المال ، لأنّه شبه العمد ، وإن كان الجلّاد فعل ذلك عمداً لزمه ذلك في ماله خاصّة وإن فعله خطأ بأن غلط في العدد كان الضمان على عاقلته وقد روي في أحاديثنا أنّ ما أخطأت القضاة ففي بيت المال ، فعلى هذا الدية من بيت المال

إذا عزّر الإمام رجلاً فمات من الضرب ففيه كمال الدية ، لأنّه ضرب تأديب وأين يجب الدّية ؟ قال قوم في بيت المال ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا ، وقال قوم هو على عاقلته وهو أصحّهما عندهم ، وإن قلنا نحن لاضمان عليه أصلا كان قويّاً لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال من أقمنا عليه حداً من حدود الله فمات فلا ضمان ، و هذا حدّ وإن كان غير معيّن والّذي قلناه أحوط .

فمن قال الدية على العاقلة قال الكفّارة في ماله ، ومن قال في بيت المال منهم من قال في ماله لأنّه قاتل خطأ ، وقال آخرون على بيت المال ، لأنّ خطأه يكثر فيذهب ماله بالكفّارات وهو الّذي يقتضيه مذهبنا .

إذا وجب الحدّ على حامل لم يكن للامام إقامته عليها ، لأنّها الجانية دون ولدها ، فلو اقيم عليها ربما تلف ، فان خالف و فعل فألقته ميتاً فعليه الضمان و هو ما بيّناه من دية الجنين ، وإن ألقته حيّاً فلم يزل ضمناً حتّى مات فالضمان ههنا دية كاملة ، وأين يجب ؟ فان كان الامام جاهلاً بالحمل فهذا من خطأ الامام ، و أين تجب الدية أوالغرّة ، منهم من قال في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته ،والكفّارة على ما مضى .

وأمّا الاُمّ فان ماتت قبل الوضع والاسقاط ، فالحدّ قتلها فلا شيء فيها ، و إن ماتت بعد الاسقاط نظرت ، فان قيل الحدّ قتلها فلا شيء فيها وإن قيل الاسقاط قتلها فالدية واجبة ههنا ، وأين يجب ؟ على ما مضى من الخلاف ، لأنّه من خطاء الإمام، وإن قيل ماتت من الحدّ و الاسقاط معاً فالواجب نصف الدية ، لأنّها تلفت من حدّ وغيره ، فكان فيها نصف الدية ، وأين يجب ؟ على مامضى ، و إن كان عالماً به فعندنا لايقع منه ، ولكن نفرضها في الحاكم فإنّ الخلاف واحد و يكون عمد الخطاء ، و يكون على الحاكم في ماله ، وقال قوم على عاقلته ، و قال قوم في بيت المال ، والأوّل أقوى عندنا .

فإن قالوا العمد لايتصوّر في الجنين ، قلنا يتصوّر عندنا فسقط ما قالوه ، على

أنّ عمد الخطاء عندنا يلزم في ماله فأمّا إن وجب الحدّ على شخص فأقامه الإمام أو الحاكم في شدّة حرّ أوبرد ، قال قوم الدية على الامام ، وقال قوم لاضمان عليه بحال وهو مذهبنا لأنّ ذلك مستحبّ دون أن يكون ممنوعاً منه بكلّ حال .

إذا أقام الحدّ عليه بشاهدين فمات و بان أنّهما عبدان أو كافران أو فاسقان ، فالضمان على الحاكم ، لأنّ عليه البحث عن حال الشهود ، فإذا لم يفعل فقد فرّط فعليه الضمان ، وأين يضمن ؟ على ما مضى ، لأنّه من خطائه ، عندنا في بيت المال و قال قوم على عاقلته .

وكذلك إن شهدا على رجل بالقذف فحدّه الإمام ثمّ بان أنّهما كافران أو فاسقان ، ومات المجلود كان على الإمام الضمان دون المقذوف ، لأنّ الإمام أوالحاكم هوالمفرّط في ترك البحث عنهما .

إذا ذكرت عند الإمام امرأة فأرسل إليها فأسقطت أي أجهضت مافي بطنهافزعاً منه ، فخرج الجنين ميتا فعلى الامام الضمان ، لما روي من قصّة المجهضة وأين يكون على ما مضى .

و اما إن أرسل إليها فماتت هي حائلاً كانت أو حاملاً ولم يسقط فلا ضمان عليه ، لأنّ الكبير لايموت من مثل هذا في العادة ، والاسقاط يكون من الفزع ، و لهذا قلنا إذا صاح على صبيّ على طرف سطح ففزع فمات كان الضمان على الصايح ، ولو كان الّذي صيح به كبيراً فوقع فلا ضمان لأنّ الصبيّ يفزع من مثل هذاوالكبير لايفزع .

و أمّا إن أرسل إليها رجل من قبل نفسه وقال لها الإمام يدعوك ، ففزعت فأسقطت ، فالضمان على الرسول لأنّ الاسقاط بسبب كان منه لاصنع للإمام فيه، فيكون الدية على عاقلته .

إذا أمره الامام بقتل رجل لايجوز قتله عند المأمور ، ويجوز عند الامام ، مثل أن كان الإمام حنفيّاً فأمر شافعيّاً بقتل مؤمن بكافر أو حرّ بعبد أوزان بشهادة

الزوايا فقتله ، يعتقد أنّ الامام يذهب إلى جوازقتله و إن كنت أنا لا اُجيزه ، فاذا أقدم على هذا فقتله بغيرإكراه فالضّمان على المأمور لأنّه إنّما يلزمه القبول من إمامه فيما عرف أنّه حقّ أوخفي سببه عليه ، فأمّا مايعتقدهحراماً فلايسوغ لهقبوله منه ، فاذا فعل فعليه الضمان .

وعندنا و إن لم تتقدرهذهالمسئلةفقدتتقدّرفي غيرهامثل أن يأمره الامامبقتل من زنا بذي محرم له ولا يكون محصناً أو بقتل ذمّيّ إذا فجر بمسلمة، وإن لم يكن محصناً ، ويكون المأمور لا يعتقد ذلك ، فالحكم فيه أنّه مخطيء في الاعتقادعندنا، لأنّا لا نقول كلّ مجتهد مصيب ، لكنّه لا يلزمه الضمان لأنّ القتل وقع موقعه .

إذا أمره الإمام بجلد القاذف ثمانين فزاد الجلّاد سوطاً فمات المحدود ، فعلى الجلاّد الضمان ، وكم يضمن؟قال قوم نصف الدية وهو الّذي يقوى في نفسي ، وقال آخرون جزء واحد من واحد وثمانين جزءاً من الدية ، لأنّها تقسّط على عدد الضرب .

فان أمر الإمام الجلّاد أن يضرب ثمانين ، فقال اضرب وأنا أعدّ فضربه والامام يعدّ ، فغلط الامام فزاد واحداً على ثمانين ، فالضمان على الامام لأنّه زاد واحداً ، وأين يضمن ؟ على ما مضى .

و إن قال اضرب ما شئت فليس له الزيادة على الحدّ ، فا ن زاد فالضمان عليه وحده دون الإمام .

فان أمر الامام رجلاً بصعود نخل أو نزول بئر فوقع فمات فالضمان على الإمام لأنّه ألجأه إليه لأنّه قبل منه معتقداً أنّه يطيع إمامه ، ثمّ ينظر فيه ، فان أمره بذلك في خاص نفسه فالدية على العاقلة ، وإن كان أمره للمسلمين فهو من خطاالامام والضمان على ما مضى من القولين ، ويقوى في نفسي أن لا ضمان أصلاً إذا لم يكرهه على الصعود و النزول ، فان أكرهه على ذلك فالحكم على مامضى .

وأمّا إذا أمره بذلك بعض الرعيّة ففعل فوقع فهلك فلا ضمان على من أمره لأنّه متبرّع بذلك فا نّه لا طاعة لأحد عليه ، ويفارق الإمام لأنّه يطيعه فيما يأمره به شرعاً .

إذا نشزت امرأة الرجل وأقامت على النشوز كان له ضربها على ذلك ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود تأديباً لها وزجراً لها عما هي عليه و عندنا يضربها ضرباً خفيفاً حتّى روى أصحابنا أنّه يضربها بالسواك فإذا فعل بها هذا فماتت منه فالدية عليه في ماله وعندهم على عاقلته .

إذا فعل إنسان ما يستحقّ به التعزير مثل أن قبّل امرأة حراماً أو أتاها فيما دون الفرج ، أوأتى غلاماً بين فخذيه عندهم ، لأنّ عندنا ذلك لواط ، أوضرب انساناً أو شتمه بغير حقّ فللامام تأديبه ، فإن رأى أن يوبّخه على ذلك ويبكّته أو يحبسه فعل .

وإن رأى أن يعزّره فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود ، و أدناها أربعون جلدة ،فعل ، فإذا فعل فان سلم منه فلا كلام ، وإن تلف منه كان مضموناً عند قوم .

وقال قوم إن علم الإمام أنّه لايردعه إلّا التعزير وجب عليه أن يعزّره ، وإن رأى أنّه يرتدع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزّره ، وإن شاء تركه ، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام ، سواء عزّره تعزيراً واجباً أومباحاً ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا ؛ فمن قال مضمون أين يضمنه ؟ على ما مضى ،عند قوم في بيت المال ، و عند آخرين على عاقلته ، وفيه الكفّارة على ما مضى القول فيه .

فأمّا إن ضرب الأب أو الجدّ الصبيّ تأديبا فهلك أوضربه الامام أوالحاكم أو أمين الحاكم أو الوصيّ أو ضربه المعلّم تأديباً فهلك منه فهو مضمون ، لأنّه إنّما أبيح بشرط السلامة و يلزم عندنا في ماله ، وعندهم على عاقلته .

السلعة بكسر السين هي العقدة تكون في الرأس كالجوزة ، وقد تكون في البدن والسلعة بفتح السين الشجّة فاذا كانت بالإنسان فقطعت لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون مولى عليه أولا مولى عليه ، فإن كان ممّن لا يولّى عليه ، نظرت ، فإن قطعت باذنه فمات فلا ضمان على أحد ، لأنّ له التصرّف في نفسه ، فإذا قطعت باذنه فلا ضمان.

وإن قطعها الامام أوغيره بغير إذنه، فمات ، فعلى من قطعها القود ، لأنّ في قطعها

غروراً ولا غرر في تبقيتها ، فإذا قطع فقد جنى عليه بالجرح فعليه القود إذا هلك .

وإن كانت السلعة بمن يولى عليه كالصبيّ والمجنون نظرت في القاطع ، فإن كان هو الأب أو الجدّ فلا قود ، لأنّه لا يجب عليه بقتله القود ، وأمّا الدية فإنّها تجب مغلّظة ، وأما إن قطعها السلطان أو غيره من قرابته أو أجنبيّ فهل عليه قود أم لا ؟ قال قوم : يجب عليه القود ، وقال آخرون لا يجب ، و هكذا لو كان به آكلة أو خبيثة فهلك فعلى القولين كالسلعة سواء ويقوى في نفسي أن لا قود في ذلك .

الختان فرض عند جماعة في حقّ الرجال والنساء وقال قوم هو سنّة يأثم بتركها وقال بعضهم واجب وليس بفرض وعندنا أنّه واجب في الرجال ، ومكرمة في النساء .

فاذا ثبت أنّه واجب فالكلام في قدر الواجب منه فالواجب في الرجال أن يقطع الجلدة الّتي تستر الحشفة حتّى تنكشف الحشفة فلا يبقى منها ماكان مستوراً ، ويقال لمن لم يختتن الأغلف والأعذر والأرغل والأغرم ، ويقال عذر الرجل فهو معذر وأعذر فهو معذور .

وأما المرأة فيقال خفضت فهي مخفوضة والخافضة الخاتنة و الخفض الختان والمرأة لها عذرتان ، والرجل له عذرة واحدة ، فعذرة الرجل الغلفة الّتي على الحشفة وعذرة المرأة البكارة ، والجلدة التي يقطع في الختان ، وهي تلك الجلدة الّتي كعرف الدّيك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول أيضاً وتلك الجلدة إذا قطعت يبقى أصلها كالنواة ترى ويشاهد إذا هزلت المرأة ويسترها اللحم إذا سمنت .

فاذا ثبت ذلك فيجب على الانسان أن يفعله بنفسه بعد بلوغه إن لم يكن قد ختن فان لم يفعل أمره السّلطان به فان فعل و إلاّ أجبره على فعله و فعله السّلطان، فان فعل ذلك به فمات نظرت .

فان كان الزمان معتدلاً فلاضمان على السّلطان ، لأنّه مات من قطع واجب كقطع السّرقة ، وإن كان في شدّة حرّ أو برد مفرط قال قوم يكون مضموناً و قال قوم لايكون مضمونا والأوّل أقوى عندي وكذلك الخلاف في نضو الخلقة إذا اُقيم عليه

الحدّ بأنكال النخل وكذلك إن قطع بالسّرقة في شدّة حر أو برد ، وكذلك في حد الزّنا ، والأقوى عندي في الجميع أن لاضمان .

فمن قال لاضمان فلاكلام ، و من قال مضمون بكم يضمن ؟ قال قوم : كمال الدّية ومنهم من قال نصف الدّية وأين يضمن؟ قال بعضهم في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته .

فاما صفة السوط الّذى يقام به الحدود فالحدّ الّذى يقام بالسوط حدّ الزنا وحد القذف ، وكذلك حدّ الخمر عندنا وقال بعضهم بالأيدى والنعال وأطراف الثياب لابالسوط .

فاذا ثبت هذا فجلده الامام فمات من الجلد فان كان جلده بالسوط في الزنا أو القذف أو شرب الخمر فلاضمان عليه ، ومن قال حدّ الخمر بالأيدى والنعال فحدّه بالسوط : منهم من قال عليه الضمان ، ومنهم من قال لاضمان عليه ، فمن قال لاضمان فلاكلام ومن قال يضمن فكم يضمن ؟ منهم من قال كمال الدية ومنهم من قال نصف الدية وأين يضمنها ؟ على مامضى عند قوم في بيت المال وعند آخرين على عاقلته .

فاذا تقرّر ما يقام بالسوط فالكلام في ثلثة فصول : صفة السوط ، و صفة الضرب وصفة المضروب أما صفة السوّط فسوط بين السوطين لاجديد فيجرح ولاخلق فلايؤلم .

روي عن زيد بن أسلم أنّ رجلاً اعترف عند النّبي عليه و آله السلام بالزنا فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فاُتي بسوط مكسور فقال غير هذا فاُتي بسوط جديد لم يقطع ثمرته فقال بين هذين ، فاُتي بسوط قد ركب به ولان قال : فأمر به فجلد ، هذا لفظ الحديث .

وعن علي عليه السلام أنّه قال ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين .

و امّا صفة الضرب فإنّه ضرب بين ضربين لاشديداً فيقتل ولاضعيفاً فلايردع ولايرفع له باعه فينزل من عل ولايخفض له ذراعه حتى لايكون له ألم لقول علي عليه السلام ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين .

وروى عن علي عليه السلام و ابن مسعود و غيرهما أنّهم قالوا : لايرفع يده في الضرب

حتّى يرى بياض ابطه .

واما صفة المضروب ، فان كان رجلاً ضرب قائماً ويفرق الضرب على جميع بدنه ولايجرّد عن ثيابه ، لأنّ النبى عليه وآله السلام أمربالضرب ولم يأمر بالتجريد .

وروى أصحابنا أنّ في الزنا يقام عليه الحدّ على الصّفة الّتي وجد عليها إن كاناعرياناً فعرياناً و إن كان عليه ثيابهضرب و عليه ثيابه ، فان كان عليه مايمنع ألم الضربكالفروة و الجبّة المحشوّة نزعها و ترك بقميصين ، ولا يشدّ ولايمدّ ولايقيّد ويترك يداهيتّقيبهما لأنّالنبيّ عليه وآله السلام لم يأمربذلك .

وأمّا جلد المرأة فانّها تجلد جالسة لأنها عورة ويشدّ عليها ثيابها جيداً لئلاتنكشف ، ويلى شدّ الثياب عليها امرأة ، وتضرب ضرباًرفيقاً لايجرح ولا ينهر الدم ، ويفرّق الضرب على بدنها ويتّقي الوجه والفرجلقوله ﷺ : إذا جلدأحدكم فليتّق الوجه والفرج .

وعن على عليه السلام أنه قالللجلاّد :اضرب وأوجع واتّق الرأس والفرج .

كلّ من اتى معصية لايجب بها الحدّ فانّه يعزّر مثل أن سرق نصاباً من غير حرزأو أقل من نصاب من حرز أو وطيء أجنبية فيمادونالفرجأوقبّلها أوشتم إنساناً أوضربه فانّ الامامبعزّره .

وهكذا إذا نشزت امراة فلهضربها تأديباً لاتعزيراً وهكذا يضربالرّجلولده وكذلك الجدّ وأمين الحاكم والوصيّ يؤدّب اليتيم ، وكذلك المعلّم يؤدّب الصبيان إجماعاً ويكون التعزير بمادون الحدّ .

وروى أبوبردة بننهار أنّ النبىعليه وآلهالسلام قاللايجلد فوق عشرجلدات إلّا فيحدّمن حدود اللهوالتعزير موكول إلىالاماملايجب عليه ذلك فان رأىالتعزير فعل وإن رأى تركه فعل سواء كان عنده أنّه لايردعه غير التعزير أوكان يرتدع بغير تعزيروقال بعضهممتىكان عندهأنه يرتدع بغيره فهو بالخياربيناقامته وتركه، وإنكان عنده أنّه لايردعه إلاّ التعزير فعليه التعزير ، وهوالأحوط .

التعزير لايبلغ به أدنى الحدود عندنا وعند جماعة وأدناها تسعة وسبعون فيحق

الأحرار وعند قوم تسعة وثلاثون لأنّ حد الشرب اربعون عنده و أدناها في حقّ العبد عندنا خمسون إلاّ واحداً وهو حدّ الزاني فاما الشرب و القذف فقد روى اصحابنا أنّ حدّ العبد مثل حدّ الحرّ سواء ، وروي أنه على النصف ، فعلى هذا يكون تعزيره تسعة وثلاثين ،وقال بعضهم أدنى حدّ العبد عشرون في الشرب فعلى هذا يضرب في التعزير الى تسعة عشر سوطاً ، وفيه خلاف كثير ذكرناه في الخلاف .

ولايجوز إقامة الحدود في المساجد اعظاماً لها وتنزيهاً لماروى أنّ النبيّ عليه وآله السلام نهى أن يستقاد في المساجد وأن ينشد فيها الأشعار ، وأن يقام فيها الحدود .

وروى عنه عليه وآله السلام أنّه قال لايقام الحدود في المساجد ولايقاد بالولد الوالد .

و قال عليّ عليه السلام جنّبوا مساجدكم الصبيان والمجانين .

وروى أنه سمع رجلاً ينشد ضالّة في المسجد فقال لاوجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة على النبيّ صلى الله عليه وآله .



كتاب

٥(قتال اهل الردة)٥

إذا ارتدّ المسلم عن الاسلام إلى أي كفر كان ، من يهوديّة أو نصرانية أو مجوسيّة أو زندقة أو جحد أو تعطيل أو عبادة الأوثان وإلى أيّ كفر كان لم يقرّ على دينه بوجه بل يجب قتله لقوله تعالى «ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه»[1] وروى عن النبيّ عليه السلام أنّه قال : من بدّل دينه فاقتلوه ، وروى عنه ﷺ أنّه قال الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

اذا ثبت هذا فاذا كان المرتدّون في منعة فعلى الامام أن يبدأ بقتالهم قبل قتال أهل الكفر الأصليّ من أهل الحرب لاجماع الصحابة على ذلك، وإذا قوتل أهل الردّة فمن وقع منهم في الأسر فان كان عن فطرة الاسلام قتلناه على كلّ حال وإن لم يكن كذلك استتبناه وعندهم يستتاب على كلّ حال ، فان تاب وإلّا قتلناه .

وأمّا الذراريّ نظرت ، فان ارتدّ وله ولد غير بالغ لم يتّبع أباه في الكفر لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وان كان الولد ولد بعد الردّة ، فان كانت اُمّه مسلمة مثل أن ارتدّ وحده ولم تعلم فوطئها أو علمت فقهرها فحملت فالولد مسلم لقوله «يعلو ولا يعلى عليه» وإن ولدبين كافرين بان ارتدّا جميعاً فأحبلها وهما مرتدّان فالولد يلحقه .

وهل يسترقّ أم لا ؟ قال قوم يسترق لأنّه كافر والداه كافران كالكافر الأصلى وقال آخرون لا يسترقّ لأنّ الولد يتبع أباه وإذا لم يسترقّ أبوه فكذلك الابن وهو الأقوى عندى وسواء ولد في دار الاسلام أو في دار الحرب وقال بعضهم إن كان ولد في دار الاسلام لم يسترقّ وإن ولد في دار الحرب استرقّ .

---

(١) آل عمران : ٨٥ .

فاما المراة فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل عندهم تقتل بالردّة وعندنا لاتقتل بل تحبس ابداً حتّى تموت ، وفيه خلاف .

إذا أتلف أهل الردّة أنفساً وأموالا كان عليهم عندنا القود في النفوس ، والضمان في الأموال سواء كانوا في منعة أوغير منعة ، وقال قوم إن لم يكونوا في منعة كما قلناه ، وإن كانوا في منعة و المنعة أن لا يقدر الامام عليهم حتّى يستعدّ لقتالهم فعلى هذا قال قوم عليهم الضّمان ، و قال قوم لاضمان عليهم .

اذا ارتدّ رجل ثمّ رآه رجل من المسلمين مخلّى فقتله يعتقد أنّه على الردّة فبان أنّه قدكان أسلم، فان علمه أسلم فعليه القود ، وإن لم يعلمه أسلم قال قوم عليه القود و قال آخرون لاقود عليه، والاوّل أقوى .

و هكذا لو رأى ذمّياً فقتله يعتقد أنّه على الكفر فبان مسلماً، عندقوم يجب القود ، و عند آخرين لا يجب و هكذا لو قتل من كان عبداً فبان أنّه قتله و قد اُعتق .فعلى هذين القولين أقواهما عندى أنّ عليه القود ، و إنّما قلنا عليه القود لظاهر القرآن، ولأنّ الظاهر من حال المرتدّ إذا اُطلق أنه اُطلق بعد توبة و إسلام فمن قال عليه القود قال وليّه بالخيار إن أحبّ قتل ، وإن أحبّ أخذ الدية ، ومن قال لا قود عليه قال عليه الدّية مغلّظة حالّة في ماله لأنّه قتل عمداً و إنّما يسقط القود للشّبهة .

إذا اُكره المسلم على كلمة الكفر فقالها لم يحكم بكفره بلا خلاف ، غير أنّ بعضهم قال القياس أن لاتبين امرأته لكن نبينها استحساناً ، و قال بعضهم تبين امرأته و الأوّل مذهبنا و هو أن لاتبين امرأته .

ولا فرق بين أن يكره على كلمة الكفر في دارالاسلام أو دار الحرب ، غيرأنّه إن كان ذلك في دارالحرب و عاد إلى دارالاسلام يعرض عليه الاسلام ، لأنّه لا يعلم إكراهه على ذلك ، فان أتى حكم بأنّه كان مسلماً و إن أبى حكم بردّته من حين قالها .

و إن كان في دار الحرب مقيداً أو محبوساً أو موكلاً به ، فأتى بكلمة الكفر

لم يحكم بكفره ، و متى قال كنت مكرهاً قبل قوله لأنّ التوكيل و القيد و الحبس اكراه له في الظاهر ، كماقلنا فيمن شهد على نفسه في عقد بيع وهو مقيّد أومحبوس أو موكّل به كان القول قوله أنه مكره .

و إن كان مخيراً في دار الحرب يذهب ويجيىء ويتصرّف في أشغاله بغير قيد ولا توكيل ، فأتى بكلمة الكفر حكم بكفره لأنّ الظاهر أنه قالها باختياره و إيثاره لأنّ كونه في دار الكفر ليس باكراه .

فأما الاكراه على الاسلام فعلى ضربين إكراه بحقّ و بغير حقّ ، فان كان بغير حقّ كاكراه الذمّي عليه والمستأمن، فانّه لايكون بهمؤمناً لأنّه إكراه بغير حقّ لأنّه لا يحلّ قتله .

و إن كان الاكراه بحقّ كاكراه المرتدّ والكافر الأصليّ اذا وقع في الأسر فالامام مخير فيه بين القتل والمنّ و الفداء والاسترقاق ، فان قال له إن أسلمت وإلاّ قتلتك ، فأسلم حكم باسلامه ، و كذلك المرتدّ لأنه إكراه بحقّ .

وأما إن ثبت أنّه يأكل لحم الخنزير و يشرب الخمر في دار الحرب لم يحكم بكفره ، لأنّه يحتمل أن يكون فعله مع اعتقاده إباحته ويحتمل مع اعتقاده تحريمه فلايكفر بأمر محتمل فان مات ورثه ورثته المسلمون بلاخلاف ههنا .

فان خلف ابنين فقال أحدهما مات مسلماً فلي نصف التركة و لأخي النصف ، و قال الآخر مات مرتداً فالمال فيء ، فعندنا أنّ هذا القول لايقبل منه لأنه إن مات مسلماً فالمال بينهما ، وإن كان مرتداً فالمال أيضاً بينهما لأنّ المسلم عندنا يرث الكافر غير أنّه يسلم إلى المنكر نصف التركة لأنّه القدر الذي يستحقّها على قوله ، ويوقف الباقي إلى أن يقبله الآخر لأنّه له على كلّ حال.

و على مذهب المخالف يعطى من قال كان مسلماً حقّه و لم يعط الباقي شيئاً لأنه لايدّعيه ، و ماالذي يعمل به ؟ قال قوم : يوقف لأنّه لايمكن تسليمه إلى أخيه لأنّه يقول ليس لي و إنّما هو لأخي ، و الآخر يقول ليس لي فلايدفع إليه ولايحمل إلى بيت المال لأنّه حكم بأنّ له وارثاً ، فلم يبق غير الوقف ليرتفع الشبهة .

و قال آخرون يحمل إلى بيت المال فيئاً لأنّ الظاهر أنّه ملكه وارثه ، فاذا أقرّ بأنه لغيره قبل قوله على نفسه ، لأنّه إقرار في حقّ نفسه ، كمن قال هذه الدار التي في يدي لزيد ، سلّمناها إليه لأنّه إقرار في حقّ نفسه .

السكران متى ارتدّ أو أسلم حكم باسلامه وارتداده ، وهو الّذى يقتضيه مذهبنا و أما عقوده الباقية فلا يصحّ ، ولا طلاقه و لا عتاقه ، وقال قوم كلّ ذلك صحيح كالصاحى غير أنّه إذا ارتدّ و هو سكران استتيب إذا صحا، فان قتله قاتل حال سكره فلا شيء عليه ، لأنّه مرتدّ وقال قوم لا يصحّ اسلامه ولا كفره .

إذا أسلم ثمّ كفر ثمّ أسلم ثمّ كفر وتكرر هذا منه قتلناه في الرابعة و قال قوم يقبل منه أبداً وإن كثر غير أنّه يعزّر كلّ دفعة ، وقال قوم يحبسه في الثالثة والحبس عنده تعزير ، و قد روى أصحابنا أنّه يقتل في الثالثة أيضاً .



كتاب

(الدفع عن النفس [وصول البهيمة و الفحل])

إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن دفعه به ، فان كان في موضع يلحقه الغوث إذا صاح دفعه عن نفسه بالصياح، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فان لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فان لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح .

فاذا فعل ذلك فأتى الدفع على نفس المدفوع كان دمه هدراً، لماروى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال : من قتل دون ماله فهو شهيد ، وسواء كان القاصد ذكراً أو اُنثى صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، فالحكم سواء .

و أما المواضع الّتي له أن يدفع فيها عن نفسه و الّذي ليس له : إذا قصده من وراء حائل من نهر أو حايط أو حصن ، لم يكن له دفعه إلّا أن يكون نهراً صغيراً يخاف المقصود على نفسه أن يرميه فيه و غلب على ظنّه أنّه يرميه ، فله أن يبدأه بالرمي ليدفعه عن نفسه ، فان قصده فله دفعه مادام مقبلاً نحوه فان ولّى عنه مدبراً لم يكن له ضربه .

و كذلك إذا دخل لصّ داره فله دفعه عنها مادام على قصد ما فيها وأخذه ، فان ولّى وانصرف وجب الكفّ عنه وكذلك قطّاع الطريق إذا ولّوا عن القتال وجب الكفّ عنهم ، لأنّ الضرب إنّما يجوز على طريق الدفع ، فاذا ولّى فقد زال ذلك ، ولم يكن له الضرب ، و هكذا إذا قصده فضربه فأثخنه و عطّله لم يكن له أن يجهز عليه لأنّه في معنى المولّي و أكثر .

فأما إن ضربه فقطع يده و هو مقبل إليه فسرى القطع إلى نفسه ، فانّ ذلك هدر لأنّها سراية عن مباح .

فان قصده فضربه دفعاً فقطع يده فولّى المقطوع فضربه ضربة اُخرى وهو مولّي

فقطع يده الاُخرى فالأوّلة هدر ، و الثانية مضمونة ، فان اندملت كان له الخيار بين أن يقتصّ في اليد أو يعفو و يأخذ نصف الدية ، و إن سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس ، لكن يجب القصاص في اليد أو نصف دية النفس .

فان قصده فقطع يده فولّى فقطع رجله ثمّ أقبل عليه فقطع يده الاُخرى وسرى ذلك إلى نفسه فمات ، كان عليه ثلث الدية لأنّ الروح خرجت عن جرحين مباح و محظور . فان قطع يده مقبلاً و أقام على إقباله فقطع الاُخرى ثمّ ولّى فقطع رجله ثمّ سرى إلى نفسه فمات كان عليه نصف الدية .

و الفصل بينهما أنّ القطعين المباحين تواليا فصارا كالقطع الواحد فلم يضمن، و في المسئلة قبلها قطع يده قطعاً مباحاً فلما ولّى لزمه الكفّ ، فاذا قطع يده كان ذلك قطعاً محظوراً ، فلما أقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من جنسهما فلم يبتن أحدهما على الآخر .

إذا صال حرّ على إنسان فقتله دفعاً عن نفسه فلا ضمان عليه و كذلك إن صال عليه عبد فقتله، فلا ضمان عليه أيضاً كالحرّ ، وأما إن صالت بهيمة على آدمي فله أن يدفعها عن نفسه ، فاذا دفعها عن نفسه و أتلفها بالدفع فلا ضمان عليه عندنا وفيه خلاف ، ولو عضّ يده انسان فانتزع يده من فيه فبدرت ثنيّتا العاضّ كانت هدراً عندنا وعند جميع الفقهاء إلّا ابن أبي ليلا فانّه قال عليه ضمانهما .

ولو عضّه كان له فكّ لحييه بيده الاُخرى ليخلص يده ، فان لم يقدر كان له أن يلكم فكه لأنّه موضع حاجة ، فان لم يقدر كان له أن يبعج بطنه ، وإن كان قد عضّ قفاه كان له أن يتحامل عليه برأسه مصعداً أو منحدراً ، فان لم يقدر بعج بطنه فان قدر على خلاص نفسه بغير بعج البطن فبعج كان عليه الضمان ، و قال بعضهم لا يضمن و الأوّل أصحّ لأنه لاحاجة به إلى ذلك .

إذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً يفجر بها و هما محصنان كان له قتلهما ، و كذلك إذا وجده مع جاريته أو غلامه وإن وجده ينال منها دون الفرج كان له منعه ودفعه عنها ، فان أبى الدفع عليه فهو هدر فيما بينه و بين الله تعالى .

فأما في الحكم فان أقام البيّنة على ذلك فلا شيء عليه و إن لم يكن له بيّنة فالقول قول وليّ المقتول إنّهم لا يعلمون ذلك منه ، و لهم القود لما روى أنّ سعداً قال : يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً اُمهله حتّى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : نعم .

و لو اطّلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة وما أشبههما فذهبت عينه لم يضمن .

و قال قوم ليس له أن يفعل هذا ، فان فعل ضمن والأوّل مذهبنا ، و لافرق بين أن يكون الموضع الّذى يطلع عنه واسعاً أو ضيّقا ، أو كيف ماكان ، ولافرق بين أن يطلع عليه من ملكه أو من غير ملكه أو من طريق أو من غيره بعد أن يطلع على حريمه فالحكم فيه سواء .

فان اطلع عليه فحذفه بحصاة أو بعود فذهبت عينه فلاشيء عليه ، فان مات من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم لأنّه مات من جرح مباح .

فان ارتدع عن الاطّلاع لم يكن له أن يناله بشيء ومتى ناله به كان عليه القود أو العقل إذا كان ممّا لا قود فيه ، فان طعنه في أول اطلاعه فجرحه جرحاً أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود ، لأنّه إنّما أذن له أن يناله بالشيء الخفيف الّذى يردع البصر ولايقتل النفس .

فان رماه بالشيء الخفيف فلم يرتدع استغاث عليه إن كان في موضع يلحقه الغوث فان لم يكن استحبّ أن ينشده فان لم يمتنع فله أن يضربه بالسلاح أو يناله بما يردعه فان أتى على نفسه و جرحه فلاعقل ولاقود .

و إن أخطأ في الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء لأنّه لم يقصد الاطلاع ، فان ناله قبل أن يرتدع بشيء فقال ما عمدت و لا رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء ، لأنّ الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه و لو كان أعمى فناله بشيء ضمنه لأنّ الأعمى لايبصر بالاطلاع .

فاما إذا اطّلع عليه ذورحم محرم لنسائه لم يكن له رميه لأنّ له النظر إليهنّ

فان رماه فجنى عليه كان عليه الضمان ، وان كانت فيهن ّ امرأة متجر ّدة لم يكن له أن يطلع عليها، لأ نّه لايجوز أن ينظر إليها على هذا الوجه ، فان لم يرتدع كان له رميه وإن جنى عليه لم يلزمه الضمان كالأ جنبي ّ سواء .

إذا دخل رجل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه و إن أتى بالضرب على نفسه ، فان قتله و ادّعى أنّه قتله دفعاً عن داره لايصدّق القاتل أو الجارح إلاّ ببيّنة ، فان لم يقم البيّنة لزمه الضمان .

و إن أقام بينة فشهدت أنهم رأوا هذا مقبلاً إليه بسلاح شاهر فضربه فقتله أهدر لأنّ الظاهر أنّه قصده ، و أن القاتل دفعه عن نفسه ولو أنّهم رأوه داخلاً داره و لم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا معه سلاحاً غير شاهر فقتله قيد منه ، ولا يطرح القود إلاّ بمكابرة على دخول الدار ، فان شهر عليه السلاح و تقوم البيّنة بذلك وأتى بسلاح شهدوا أنه أقبل عليه به من عصا أو قوس أو سيف أو غيره فقتله اُهدر .

إذا التقا الرجلان و هما ظالمان بأن يقتتلا على عصبيّة أو نهب أو غشي بعضهم بعضاً في هزيمة لم يسقط عن واحد من الفريقين ممّا أصاب من صاحبه عقل ولا قود لأنّ كلّ واحد منهما ظالم فيما فعله ، لما روى عن النبي ّ عليه و آله السلام أنّه قال إذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار .

فأما إن وقف أحدهما عن القتل فقصده صاحبه ، كان له دفعه عن نفسه ، و إن أتى عليه ، لأ نه ترك قصده وكان القاصد ظالماً فله أن يدفعه عن نفسه .

فصل

(في الضمان على البهائم)

الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم فليس يخلو إما أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون فان كانت يده عليها فعليه ضمان ما أتلفت لأنّ جنايتها كجنايته ، وفعلها كفعله ، و إن لم يكن يد صاحبها عليها لم يخل إما أن يكون ذلك ليلاً أو نهاراً فان كان نهاراً فلا ضمان على مالكها إجماعاً لقوله ﷺ جرح العجماء جُبار.

و قال بعضهم إنّ هذا فيما كانت عادة الناس فيه هذا ، فأما هذه القرى العامرة التي يتقارب العرجان فيها و بينها علف وكلاء يرعى فالعادة أنّ ربّ الدابة يرعاها فيه و يحفظها ولا يحفظ ربّ الزرع زرعه فاذا أفسدت زرعاً لزمه ضمانه لمالكه ،لأنّ التفريط كان منه والأوّل مذهبنا .

و إن أفسدت ليلاً فان لم يكن من صاحب البهيمة تفريط في حفظها ، بأن آواها إلى مبيتها و أغلق عليه الباب ، فوقع الحايط أو نقب لصّ نقباً فخرجت و أفسدت فلا ضمان على مالكها ، لأنّه غير مفرّط ، و إن كان التفريط منه بأن أرسلها نهاراً و واصله بالليل أو أطلقها ابتداء ليلاً فأفسدت الزرع فعلى مالكها الضمان عندنا و عند جماعة ، و قال قوم لا ضمان عليه .

إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه ، لأنّه مفرّط في حفظه ، و كذلك لو كان له سنّور معروفة بأكل الطيور وغير ذلك من اموال الناس فعليه حفظها ، فان لم يفعل و أتلف شيئاً فعليه ضمانه .

و اما إن كان في دار رجل كلب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فعقره فلا ضمان عليه لأنّ الرجل مفرّط في دخول داره بغير إذنه و أما إن دخلها باذنه فعقره الكلب فعليه ضمانه ، و قال قوم لا ضمان عليه ، و الأول مذهبنا نصّاً .

إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بفيها أو برجلها أو بذنبها

وكذلك إن كان قايداً أو سائقاً فحكمه كما لو كان راكباً عليه ضمان مايتلفه ، وكذلك إن كان سائقاً قطاراً من الابل أو جماعة من البقر أو الغنم فان يده على الجميع و عليه ضمان مايتلفه .

و قال قوم في التى يسوقها مثل ذلك ، فأما التى هو راكبها أو قايدها فانّها إن أتلفت بيديها أو بفيها فعليه الضمان ، و إن أتلفت برجلها أو ذنبها فلا ضمان و هذا مذهبنا .

إذا وقّف بهيمة في طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها ، سواء كان الطريق واسعاً أو ضيقاً ، لأنّه إنّما جوّز له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامة ، فلزمه ضمان ما يحدث من ذلك ،كما لو قام فعثر به انسان فمات ، فأما إن حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها انسان و تلف فعليه ضمانه ، و كذلك إن نصب غرضاً في غير ملكه فرمى اليه فأصاب إنساناً فعليه الضمان . و لو كان الغرض في ملكه لم يكن عليه الضمان .

و أما إن حفر بئراً في ملكه فدخل عليه غيره بغير إذنه فوقع فيها فمات ، فلا ضمان عليه ، و إن استدعاه فأدخله أو غطّى رأس البئر و لم يعلمها فوقع فيها فعليه الضمان ، وقال قوم لاضمان عليه و الأوّل أصح عندنا .

ولوكان المأذون له ضريراً فوقع قال قوم عليه الضمان و قال آخرون لاضمان عليه ، و الأوّل أصح .

إذا كان في داره كلب عقور فدخل عليه إنسان بغير إذنه فعقره كلبه فلا ضمان عليه و قال بعضهم عليه ضمانه كالبئر سواء ، و سواء أشلاه عليه أولم يشله و قال بعضهم عليه الضمان بكلّ حال و هو مذهبنا .

كتاب

✿(آداب القـضـاء)✿

القضاء جايز بين المسلمين ، و ربّما كان واجباً ، فان لم يكن واجباً كان مستحباً قال الله تبارك وتعالى « يا داود إنّا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »[1] و قال « فلا وربّك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم ثمّ لايجدوا في أنفسهم حرجاً ممّا قضيت و يسلّموا تسليما [2] » و قال تعالى « و داود و سليمن إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنّا لحكمهم شاهدين [3] » و قال تعالى « و أن احكم بينهم بما أنزل الله [4] » و قال تعالى « فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم .[5] »

و قد ذمّ الله من دعي إلى الحكم فأعرض عنه فقال : « و إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون [6] » و مدح قوماً دعوا إليه فأجابوا فقال: «إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا و أطعنا و اُولئك هم المفلحون » [7] وقال« إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »[8] .

---

(١) ص : ٢٦ .
(٢) النساء : ٦٥ .
(٣) الانبياء : ٧٨ .
(٤) المائدة : ٤٩ .
(٥) المائدة : ٤٢ .
(٦) النور : ٤٨ .
(٧) النور : ٥١ .
(٨) النساء : ٥٨ .

وروي عن عليّ عليه السلام أنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن قاضياً وبعث عليٌّ عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً إلى البصرة ، وروى ابن مسعود أنّه قال لأن أجلس يوماً فأقضي بين الناس أحبُّ إليّ من عبادة سنة .

وعليه إجماع الاُمّة إلاّ أبا قلابة فانّه طلب للقضاء فلحق بالشام ، و أقام زماناً ثمّ جاء فلقيه أيّوب السّجستاني وقال له: لو أنّك ولّيت القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك في ذلك أجراً فقال يا أيّوب السابح إذا وقع في البحر كم عسى أن يسبح إلاّ أنّ أبا قلابة رجل من التابعين لا يقدح خلافه في إجماع الصحابة وقد بيّنا أنهم أجمعوا ولا يمنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنه أحسّ من نفسه بالعجز لأنه كان من أصحاب الحديث ولم يكن فقيهاً .

وهو من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقين فان أطبق أهل بلد على تركه وامتنعوا منه ، فقد خرجوا وأثموا ، وكان للامام قتالهم عليه ، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال إنّ الله لايقدّس اُمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقّه ، ولأنّه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

فان وجد الامام ثقة من أهل العلم يرضاه للقضاء وهناك مثله استحبّ له أن يطيعه ، فان لم يفعل قال قوم: للامام إجباره عليه ،لأنّه يدعوه إلى طاعة ، وقال آخرون ليس له إجباره وهو الأقوى عندي لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال إنّا لانجبر على القضاء أحداً وقد روى كراهة تولّي القضاء و الامتناع لما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال من ولّي القضاء فقد ذبح بغير سكّين .

وروى ابن عباس أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين ، قيل يا رسول الله وما الذبح ؟ قال : نار جهنم .

وروى عنه عليه السلام أنّه قال يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدّة ما يلقاه من الحساب يودُّ أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة .

والوجه في الجمع بين هذه الأخبار أنّ من كان من أهل العلم بالقضاء ويقضي بالحقّ فهو مثاب ومن كان من أهل العلم لكنّه لا يقضى بالحقّ أو كان جاهلاً لم

يحلّ له أن يليه وكان مأثوماً فيه ، لما روى ابن بريدة عن أبيه أنّ النبيّ ﷺ قال القضاة ثلثة واحد في الجنّة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنّة فرجل عرف الحقّ وعدل ، ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار ، ورجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار .

وروى عنه ﷺ أنه قال إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسدّدانه فان عدل أقاما وإن جار عرجا وتركاه .

وروى عنه ﷺ أنّه قال : من طلب القضاء حتّى يناله فان غلب عدله جوره فله الجنّة ، وإن غلب جوره عدله فله النار .

وروى عنه ﷺ أنّه قال إنّ الله مع الحاكم ما لم يجر ، فاذا جار برىء منه ولزمه الشيطان .

والناس في القضاء على ثلثة أضرب : من يجب عليه ، ومن يحرم عليه ، ومن يجوز له ، فأمّا من يجب عليه أن يليه فكلّ من تعيّن ذلك فيه وجب عليه أن يليه وهو إذا كان ثقة من أهل العلم ولا يجد الامام غيره ، فعلى الامام أن يولّيه ، وعليه أن يلي ذلك .

فان لم يعلم الامام به فعليه أن يأتي الامام فيعرّفه نفسه ليولّيه القضاء لأنّ القضاء من فرايض الكفايات كالصلوة على الميت وتكفينه ودفنه ، وإذا مات ميّت ولم يكن هناك من يصلّي عليه إلّا واحد تعيّن عليه أن يصلّي عليه و أن يكفّنه ويدفنه ولأنّه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فاذا لم يكن هناك من يقوم به إلّا واحد تعيّن ذلك عليه .

وأما من يحرم عليه أن يلي القضاء فأن يكون جاهلاً ثقة كان أو غير ثقة أو يكون فاسقاً من أهل العلم ، وقال بعضهم إذا كان ثقة جاز أن يليه وإن لم يكن من أهل العلم يستفتي ويقضي ، والأوّل مذهبنا لقوله ﷺ رجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار .

ومن يجوز له ولا يحرم عليه مثل أن يكون في المكان جماعة من أهل الفقه

والعلم فههنا لكلّ واحد منهم أن يلي القضاء ، فان دعا الامام واحداً منهم إليه ، قال بعضهم يجب عليه ، وقال آخرون لا يجب عليه ، وهو الصحيح .

فعلى هذا هل يستحبّ له أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له فان لم يكن له كفاية استحبّ له أن يليه لأنه إذا فعل ذلك كان مطيعاً لله في النظر بين الناس ، ويكون له في مقابلة عمله رزق يكفيه ، و إذا لم يل القضاء طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها فكان حصول الرزق له في طاعة أولى من حصوله من مباح .

وإن كانت له كفاية لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معروفاً أو خامل الذكر ، فان كان مشهوراً بالعلم معروفاً يقصده الناس يستفتونه ويتعلّمون منه ، فالمستحبّ له أن لا يلي القضاء لأنّ التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والأمن من الغرر ، والقضاء وإن كان طاعة فانّه في غرر لقوله ﷺ : من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين ، فكانت السلامة أسلم لدينه وأمانته .

فأما إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب أن يليه ليدلّ على نفسه ، ويظهر فضله ، وينتفع الناس بعلمه ، حتّى قال بعضهم المستحب له أن يبذل المال على ذلك حتّى يظهر ويعرف ويعلم فضله وينتفع ، والاوّل أصح لأنّ بذل المال على ذلك لا يجوز ، ولا للامام أن يأخذ على ذلك عوضاً .

وأما من يحلّ له أخذ الرزق عليه ومن لا يحلّ : فجملته أنّ القاضي لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ممّن تعيّن غليه القضاء أولم يتعيّن عليه ، وهو القسم الأوّل والأخير ، فان كان ممّن يجوز له القضاء ولم يتعيّن عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له ، فان لم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق وإن كانت له كفاية فالمستحب أن لا يأخذ فان أخذ جاز ولم يحرم عليه ، بل كان مباحاً وجواز إعطاء الرزق للقضاء إجماع : ولأنّ بيت المال للمصالح ، وهذا منها بل أكثرها حاجة إليه ، لما فيه من قطع الخصومات ، و استيفاء الحقوق ، ونصرة المظلوم و منع الظالم .

هذا إذا لم يتعين عليه القضاء فأما إن تعيّن عليه القضاء لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له ، فان كانت له كفاية حرم عليه أخذ الرزق لأنّه يؤدّى فرضاً قد تعيّن عليه ، ومن أدّى فرضاً لم يحلّ له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه وان لم يكن له كفاية حلّ ذلك له لأنّ عليه فرض النفقة على عياله وفرضاً آخر وهو القضاء وإذا أخذ الرزق جمع بين الفرضين ، لأنّ الرزق يقوم مقام الكسب ، فكان الجمع بين الفرضين أولى من إسقاط أحدهما .

هذا عندنا وعندهم .

وحكم الشهادة في أخذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحال ، وقالوا لا يخلو الشاهد من أحد أمرين إما أن يكون قد تعيّنت عليه أو لم تتعيّن فان لم يكن تعيّن عليه الأداء والتحمّل نظرت ، فان لم يكن له كفاية جاز له ، وإن كانت له كفاية فالمستحب له أن لا يفعل ، و إن فعل جاز.

وإن كان قد تعين عليه الأداء والتحمّل نظرت ، فان كانت له كفاية لم يجز له الأخذ وإن لم يكن له كفاية جاز له الأخذ، كالقضاء سواء ، وهكذا قالوا في الامامة العظمى والأذان والاقامة ، يؤخذ الرزق على ذلك ولا يكون اُجرة لأنّه عمل لا يفعله عن الغير ، وإذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير وعندنا أنّ جميع ذلك لا يجوز أخذ الجعل عليه ، فان كان الشاهد أو المؤذّن أو المقيم محتاجاً جعل له من بيت المال سهم من المصالح، فأما الامامة العظمى فلها أشياء تخصّها من الأنفال وغير ذلك ، فلا حاجة مع ذلك إلى أخذ الرزق عليه .

إذا علم الامام أنّ بلداً من البلاد لا قاضي له لزمه أن يبعث إليه ، روى أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله بعث علياً عليه السلام إلى اليمن وبعث عليّ عليه السلام ابن عباس إلى البصرة قاضياً وعليه إجماع .

فاذا ثبت هذا نظرت فان كان الامام يعرف من يصلح له ولاّه ذلك ، و إن لم يعرف استدعا أهل العلم وتناظروا بين يديه واختبرهم فاذا عرف من كان من أهل العلم بعث به إلى جيران بيته ومسجده وجيران سوقه ومن يعرفه ، فيبحث عن عدالته كما

يبحث الحاكم عن عدالة الشهود ، فاذا حصل عنده أنه من أهل القضاء ولاّه وكتب له كتاباً يعهد إليه فيه بتقوى الله وطاعته في نفسه وفي نظره له ، ويأمره أن يتأمل أحوال الشهود ويتعاهد الأطفال والوقوف وغير ذلك ممّا يليه القضاة .

فاذا كتب له وولاّه لم يخل البلد الّذي ولاّه من أحد أمرين إما أن يكون بعيداً أو قريباً فإن كان بعيداً منقطعاً لا يكاد يستفيض الخبر بالولاة أحضر الامام شاهدين وأشهدهما على نفسه بتوليته ، وبما عهده إليه عليهما ، فان كان القاري هو الامام لم يفتقر إلى مطالعتهما ، وإن كان القاري غيره فلابدّ أن ينظرا فيه ويقول الامام قد عهدت بذلك إليه ، ثمّ يبعث بالحاكم ومعه الشاهدان إلى بلد الولاية ليشهدا بذلك للحاكم عند أهله ، لايثبت ولايته إلاّ بذلك .

و إن كان البلد قريباً من بلد الامام كالبصرة والكوفة و واسط والموصل من بغداد ، وما كان في معناها بحيث تتواتر الأخبار إليه بالتولية ، قال قوم اقتصر عليه ويثبت بالاستفاضة كالنسب والموت والملك المطلق وقال آخرون لايثبت بالاستفاضة كالبلد البعيد والّذى أقوله إنّ الاستفاضة إن بلغت إلى حدّ يوجب العلم ، فانّه يثبت الولاية بها وإن لم يبلغ ذلك لم يثبت .

وأصل هذه ثلث مسائل اختلفوا فيها : النكاح ، والوقف ، والعتق فالكلّ على هذين الوجهين قال قوم تثبت بالاستفاضة ، وقال آخرون لاتثبت ، ويقوى في نفسي في هذه المسائل أنّها تثبت بالاستفاضة ، وعليه تدلّ أخبارنا .

فاذا ثبت هذا وأراد المسير إلى بلد ولايته ، فانّه يطلب من أهل ولايته في هذا المكان من يسأله عمّا يحتاج إليه من حال بلد ولايته ، فان لم يجد ففي طريقه فان لم يجد أخّر ذلك حتّى يسأل عمّا يحتاج إليه في بلد ولايته .

فاذا دخل البلد نزل في وسطه دون طرفه لأنه أقرب للتسوية بين أهله في قصده كما يقال في الخطيب يقبل بوجهه قصد وجهه ، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً لأنّه أقرب الى التسوية بينهم ، فاذا حصل في بلد الولاية نادى فيه و أعلم أهله بقدومه فان كان

كبيراً نادى حتّى يعلم كلّ أحد ، و إن كان صغيراً ينتشر خبره في يوم لم يزد على يوم .

وإن كانت قرية يعرف أهله من ساعته استغنى عن النداء والنداء أن يقول ألا إنّ فلان بن فلان قد أتى قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده يوم كذا في وقت كذا ، فان حضروا قرء العهد عليهم ، وانصرف إلى منزله ليدبّر أمر القضاء من بعد ، وأوّل ما يبدأ بالنظر فيه سنذكره فيما بعد .

وإذا أراد القاضي أن يقضي بين الناس فالمستحب أن يقضي في موضع بارز للناس مثل رحبة أو فضاء ليصل كلّ ذي حاجة إليه من غير مزاحمة ، فيكون أرفق بهم ، و يستحب أن يكون في وسط البلد لأنه أقرب ما يكون إلى المساواة بين الناس ، فان نزل في طرف البلد أو قضى في بيته أو موضع ضيّق جاز .

وروت اُمّ سلمة قالت اختصم رجلان من الأنصار في مواريث فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما في بيتي .

ويستحب أن يصل إليه في مجلس حكمه كلّ أحد ولا يتّخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه ، بلى إن كان له حاجب لغير هذا اليوم جاز ، روى أبو مريم صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال من ولي شيئاً من اُمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره .

وأما الحكم في المساجد فقد كرّهه قوم إذا قصد الجلوس فيه للحكم ، فان كان جالساً واتّفقت حكومة جاز أن يقضي بينهما ، سواء كان المسجد صغيراً أو كبيراً ، لما روى أنّ النبيّ عليه السلام سمع رجلا ينشد ضالّة في المسجد فقال لا وجدتها إنّما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة .

وروى عنه عليه السلام أنّه قال جنّبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحكومة ، وهذا موجود في أحاديثنا أيضاً مثله .

وقد روى أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في المسجد ودكّة القضاء معروفة إلى يومنا هذا ، فالأولى جوازه وفيه خلاف .

فأمّا إقامة الحدود فمكروه عند الكل فيها ، وحكى عن بعضهم جوازه ، وقال يفترش له نطع ويحدّ عليه ، فان بدرت منه بادرة كانت على النطع .

ويكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان ، ويستحب له إذا غضب أن يدع القضاء حتّى إذا زال غضبه قضى بين الناس ، لما روى عنه عليه السلام أنّه قال لايقضى القاضى ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان .

وروت اُمُّ سلمة أنَّ النبى عليه السلام قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلايقضينّ وهوغضبان .

وكلُّ معنى يكون به في معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان كالجوع الشديد ، والعطش الشديد والغمّ الشديد والفرح الشديد ، والوجع الشديد ، و مدافعة الأخبثين ، والنعاس الّذى يغمر القلب كلّ ذلك سواء .

روى أبوسعيد الخدري أن النبىّ صلى الله عليه وآله قال لا يقضى القاضى الاّ وهو شبعان ريّان .

وروى عبد الرحمن بن أبي بكرة أنّ النبىّ صلوات الله عليه وآله قال : لايقضى القاضى وهو غضبان مهموم ، ولا مصاب محزون ، ولايقضيوهوجايع .

فان خالف وقضى بين الناس على الصفة الّتى ذكرنا ها فوافق الحقّ نفذ ولا ينقض حكمه لما روى أنّ الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله في شراج الحرّة فقال النبىُّ عليه السلام اسق زرعك يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصارى أن كان ابن عمّتك ؟ فاحمرّ وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثمّ احبس الماء حتّى يبلغ اُصول الجدر .

فوجه الدلالة أنّ النبى صلى الله عليه وآله استنزل الزبير عن كمال حقّه فقال اسق زرعك فلمّا كلّمه الأنصارى غضب رسول الله صلى الله عليه وآله ثمّ حكم للزبير بكلّ حقّه فقال واحبس المال حتّى يبلغ اُصول الجدر ، فثبت أنّ حكم الحاكم وهو غضبان ماض اذا كان حقّا .

ويكره له أن يتولى البيع والشراء فيمايخصّه بنفسه ، لما روى أنّ النبي صلى الله عليه وآله

قال ماعدل وال اتّجر في رعيّته أبداً .

ولا ينظر في أمر ضيعته ونفقة عياله بل يوكّل من ينظر له فيه لأنّ هذا كلّه مما يشغله عن الحكم .

ويستحبُّ أن يكون وكيله مجهولاً لأنّه إذا عرف حُوبي لأجل القاضي ، فكان وكيله كهو ، فان خالف في هذا فباع واشترى بنفسه فالتصرف صحيح نافذ ، لأنه ليس بمحرّم ، وإنما هومكروه لأجل الحكم .

فاذا دعي القاضي إلى وليمة استحبّ له أن يحضرها لما روى أن النبيّ ﷺ قال : لو دعيت إلى ذراع لأجبت ، ولو اُهدى إليّ كراع لقبلت .

وروى عنه ﷺ أنه قال : من دعي إلى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وعند قوم إجابتها من فروض الكفايات ، وعندنا مستحبٌّ وليس بفرض ، فان كثرت الولايم و ازدحمت تخلّف عن الكلّ لأنّ القضاء قدتعين عليه ، والاجابة امّا من فروض الكفايات وقدقام بها غيره ، أوهومستحبّ فالاشتغال بالقضاء مقدّم عليها .

ويعود المرضى ويشهد الجنايز ويأتي مقدم الغايب لأنّها قربة وطاعة ، فان كثر هذا وازدحم عليه حضر الكلّ لأنّه حقٌّ يسهل قضاؤه ويحضر لحظة وينصرف .

✿ ✿ ✿

فاذاحضر القاضي بلد ولايته فأول مايبدء به أن يبعث إلى الحاكم المعزول فياخذ ديوان الحكم إليه نعني بذلك ماعنده من وثايق الناس ، وحججهم من المحاضر والسجلات فانّ من عادة القضاة إذا حكموا بشيء أن يكون ذلك في سجلّ على نسختين ، نسخة في يد المحكوم له ، و نسخة في ديوان الحاكم احتياطاً ، فمتى ضاعت حجته سكن الى ما في ديوان الحكم .

ويكون فيه كتب الوقف فانّ العادة أنّ القضاة يجدّدون كتب الوقف كلّما اختلقت أو ماتشهودها ، ويكون فيه ودايع الناس أيضاً ، فانّ من الناس من يودّع كتبه ووثايقه ديوان الحاكم احتياطاً ، فانّ ديوان الحكم أحفظ لها .

وإنما قلنا يأخذ الديوان إليه لأنّ من كانت في يده قد عزل عن النظر وصار

النظر إليه ، فيدفع مافي يديه إليه فاذا حصل الديوان عنده خرج إلى المجلس الّذى يجلس فيه للقضاء راكباً إن كان له مركوب أو ماشياً إن لم يكن له مركوب .

وكلّما مرّ بقوم سلّم عليهم من على يمينه وشماله ، لما روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال يسلّم الراكب على الماشي والقايم على القاعد ، والقليل على الكثير ، فاذا وصل إلى مجلسه سلّم إلى من سبق اليه من الوكلاء والخصوم .

فان كان مجلسه في المسجد صلّى حين يدخله ركعتين تحية المسجد ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتّى يصلّي ركعتين ، و إن لم يكن المكان مسجداً كان بالخيار بين أن يصلّي ركعتين إن كان وقتاً يجوز النافلة فيه وبين أن يترك .

و يفرش له ما يجلس عليه وحده من حصير أو بساط أو غيره ولا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد لأنّه أهيب له في عين الخصوم وأنفذ لأمره ، ويجلس عليه وحده ليتميّز من غيره عند تقدّم الخصم إليه ويكون متوجهاً إلى القبله لماروي عن النبيّ ﷺ أنّه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة فاذا جلس يكون على رأسه ثقة يرتّب الناس يقدّم السابق فالسابق والأوّل فالأوّل ، ولا يقدّم من تأخر و يؤّخر من تقدّم لأنّ السابق أحق من غيره .

ثمّ ينظر فيه فان كان يكتب لنفسه كتب مايحتاج إليه وإن لم يكن يكتب لنفسه اتخذ كاتباً ثقة حافظاً ، ويجلسه بين يديه بالقرب منه ، بحيث يشاهد مايكتبه ، وسنبين صفة الكتّاب فيما بعد .

و ينبغى أن يكون في مجلسه أهل العلم من أهل الحق ، وعند المخالف من أهل كلّ مذهب واحد حتّى إن حدثت حادثة يفتقر فيها إلى أن يسألهم عنها ليتذكر جوابه فيها ، ودليله عليها ، فان كانوا بالقرب ذاكرهم ، و إن كانوا بالبعد استدعاهم إليه وإذا حكم بحكم فان وافق الحق لم يكن لأحد أن يعارضه فيه و إن أخطأ وجب عليهم أن ينبّهوه عليه.

وقال المخالف ليس لأحد أن يردّ عليه وإن حكم بالباطل عنده ، لأنّه إذا كان

حكمه باجتهاده وجب عليه العمل به ، فلا يعترض عليه بما هو فرضه،إلا أن يخالف نص الكتاب أو سنة أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلاّ معنى واحداً فانّ ذلك ينكر عليه ، وقد قلنا إنه إن أصاب الحقّ نفذحكمه ، ولا يعترض عليه ، وإن أخطأ وجب على كلّ من حضره أن ينبّهه على خطائه ، ولاقياس عندنا في الشرع ولا اجتهاد، وليس كلّ مجتهد مصيباً .

وينبغي أن يحضر عنده شهود البلد ، فان كان ذاجانب واحد أحضرهم ، وإن كان ذاجانبين أحضرهم عنده ليستوفي بهم في الحقوق و يثبت بهم الحجج و المحاضر و السجلات .

فأما موضع جلوسهم فان كان الحاكم يحكم بعلمه ، فان شاء استدناهم وإن شاء باعدهم لأنّه إذا كان يقضي بعلمه فمتى أقرّ عنده مقرٌّ بحق ثمّ رجع عنه حكم عليه بعلمه ، ولا يحتاج إلى الشهادة على إقراره ، وإن كان ممّن لا يقضي بعلمه استدناهم إليه بحيث يسمعون كلام الخصمين كيلا يقرّ منهم مقرٌّ ثمّ يرجع عنه فاذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان وحكم عليه بالبيّنة لا بعلمه .

✿ ✿ ✿

فاذا جلس للقضاء فأوّل شيء ينظر فيه حال المحبسين في حبس المعزول لأنّ الحبس عذاب فيخلصهم منه ، و لأنّه قد يكون منهم من تمّ عليه الحبس بغير حق .

فاذا ثبت هذا فترتيب ذلك أن يبعث الى الحبس ثقة يكتب اسم كلّ واحد منهم في رقعة مفردة ، و يكتب اسم من حبسه وبما ذا حبسه ، فاذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلثة أيام ألا إنّ القاضي فلان ينظر في أمر المحبسين ، فمن كان له على محبوس حقّ فليحضر يوم كذا ويأخذ الوعد اليوم الرابع،فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الّذي ذكر ناه ، فيخرج رقعة فينادي مناديه:هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس فمن كان خصمه فليحضر ، فاذا حضر خصمه بعث إليه فأخرجه ثمّ يخرج رقعة اُخرى

ويصنع مثل ذلك حتّى يحضر عنده العدد الّذى يتمكن أن يفصل بينهم و بين خصومهم فاذا اجتمعوا أخرج الرقعة الاُولى فيقول أين خصمه فاذا حضرا عنده لم يسأل الحابس لم حبسته لأنّه ماحبسه إلاّ بحقّ لكنه يسئل المحبوس فيقول له هذا خصمك فاذا قال نعم ، قال له بما ذا حبسك؟

فالجواب ينقسم خمسة أقسام أحدها يقول حبسنى بدين و أنا به ملىّ و فيّ غنيّ قيل له ناقض دينك ، فانّ النبى صلى الله عليه و آله قال : مطل الغنىّ ظلم فان فعلت وإلّا حبسناك حتّى تقضيه .

وإن قال الدّين علىّ وأنا معسر لا أقدر على قضائه نظرت في سبب الدين فان كان مال حصل في يديه كالقرض و الشراء و الصلح و الغصب ونحو ذلك لم يقبل قوله بالاعسار ، لأنّ الأصل الغنا وحصول المال حتّى يثبت زواله .

فان كان سبب ثبوته من غير مال حصل في يديه كالمهر وأرش الجناية وإتلاف مال الغير ونحو ذلك ، نظرت ، فان عرف له مال غير هذا كالميراث والغنيمة ونحو ذلك لم يقبل قوله أيضاً في الاعسار لأنّ الأصل المال فان أقام البيّنة بهلاك المال وأنه معسر فالقول قوله بغير يمين ، لأنّ الظاهر ماقامت به البينة .

وأما إن كان سببه غير مال حصل في يديه ولم يعرف له مال أصلاً فالقول قوله لأنّ الأصل أن لامال ــ ومع يمينه ، لجواز أن يكون له مال .

فاذا ثبت أنّ القول قوله مع يمينه إذا كان الأصل الفقر والعدم نظرت ، فان لم يكن مع المدعى بينة بالمال حلف المدّعى عليه أن لا مال له، فاذا حلف نادى منادي القاضى ثلاثاً إنّ فلاناً قد فصل بينه وبين خصمه فهل له من خصم ؟ فان حضر نظر بينهما و إن لم يظهر له خصم أطلقه بغير يمين أنّه لاخصم له ، لأنّ الظاهر أنه حبس لخصم واحد حتّى يعلم غيره .

و أما إن كان مع المدّعى بيّنة بأنّ له مالاً نظرت فان أبهمت البينة الشهادة و لم يعيّن المال، لم يسمع شهادته، لأنها بمجهول ،و إن عيّنت المال فقال له الدار الفلانية والعقار الفلانى سألناه عنه فان قال صدقت البيّنة المال لي وقد ذهب علىّ أنه كان لي،

صدّقناه وكلّفناه قضاء الدين منه .

فان قال ما هولي ولاحقّ لي فيه ، فاما أن يقرّ به لزيد أولا يقرّ به لأحد ، فان لم يقرّ به لأحد فالظاهر أنّه ملكه وماله ، وكلفناه القضاء ، وإن قال هولزيد سألنا زيداً فان ردّ الاقرار وقالمالي قبله مال ، قلناقدثبت بالبينة أنّ المال لكفاقض منه دينك ، لأنّ أحداً لايدّعيه .

و إن قال زيد صدق هولي لم يخل زيد من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أولابينة معه فان كانت له بيّنة أنّ المال له ، كانت بيّنته أولى من بينة المدعى لأنّ له اليد باقرار المحبوس ، وبيّنته بينة الداخل فقضينا بها ، وأسقطنا الخارجة ، و إن لم يكن معه بينة فقد حصل لهإقرار المحبوس بأنّ الدارله ، ومع الحالتين البينة أنّ الدار للمحبوس فهل يقضى بها لزيد أم لا ؟

قال قوم يقضى بها له ، لأنّ البينة يشهدبهاللمحبوس وهومكذّب ، ومن كذّب بينة فيما شهدت به له سقطت ، ويكون الدار لزيد ، وقال آخرون إنا نقضى بالدار أن يباع في الدين لأنّ البينة شهدت بشيئين أحدهما المال للمحبوس ، والثاني يقضى دينه منها ، فاذا قال ليست لى صدق في حقّ نفسه ولم يصدق في حقّ الغرماء فيباع في الدّين .

فاذا فرغ منه ولم يبق له مال نادى منادي القاضي ثلاثا إنّ فلاناً قضى بينه و بين خصمه ، فانكان له خصم فليحضر ، فان حضرحكم بينهما ، وإن لم يحضر لهخصم أطلقه بغير يمين .

الجواب الثاني يقول : حبست في حدّ قذف أو قصاص فاذا قالهذا وسئل الحابس الاستيفاء له استوفاه في الحال ، فاذا قضى بينهما نادى على مامضى .

الجواب الثالث يقول : حبست على تعديل البينة لأنّ المدّعى أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام في أصل المسئلة هل يحبس لهذا أم لا؟ قال قوم يحبس لأنّ الّذى عليه أن يقيم البينة والّذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة ، ولأنّ الأصل العدالة حتّى يعرف غيرها ، وقال بعضهم لا

يحبس لجواز أن يكون فاسقاً وحبسه بغير حقّ أو يكون عادلة وحبسه بحقّ ، وإذا انقسم إلى هذالم يحبسه بالشك ،والأوّل أصح عندنا فعلى هذالم يطلقه ومن قال بالثاني أطلقه حتّى يعرف العدالة .

هذا إذا كان الحاكم حبسه من غير أن يقول حكمت بذلك ، وإن كان حبسه و حكم بحبسه فليس لهذا تخلية لأنّ ذلك ينقض إجتهاد الحاكم الأوّل والذي يقتضيه مذهبنا أنّ له أن يبحث عن الشهود ، فان لم يكونوا عدولاً نقض ما حكم الأوّل به من حبسه .

الجواب الرابع قال : حبسني ظلماً فانّي أرقت على نصراني خمراً فقضى عليّ بالضمان وحبسني ، أو قتلت كلباً فقضى عليّ بقيمته ، فعندنا أنّه ليس له أن ينقضه لأنّه حبسه بحقّ لأنّ ذلك عندنا مضمون .

وقال بعضهم ينظر في الحاكم الجديد ، فان وافق اجتهاده اجتهاد الأوّل أعاده إلى الحبس ، وإن أدّى اجتهاده أنه لاضمان عليه فهذه مسئلة مشهورة إذا حكم باجتهاده ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهاد ماحكم فيه بالاجتهاد ؟ على قولين :

أحدهما لا ينقضه بل عليه أن يقرّه ويمضيه ، لأنه ثبت بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد حكماثبت بالاجتهاد كاجتهاد نفسه بعد الاجتهاد والقول الثاني لاينقضه لأنّه ثبت بالاجتهاد ، ولايمضيه لأنّه باطل عنده ، فيردّه إلى الحبس حتّى يصطلحوا ، و يكون الحاكم في مهلة النظر ، وهذا لايصحّ على مذهبنا لأنّ الحكم بالاجتهاد لايصح وإنما يحكم الحاكم بما يدلّ الدليل عليه ، فان كان الحاكم الأوّل حبسه بحق أقرّه عليه وإن حبسه بغير حقّ خلاّه .

الجواب الخامس قال : مالي خصم وحبست بغير حقّ فاذا قال هذا نادى منادي القاضي بذلك فينظر فيه ، فان حضر خصمه وادّعى أنه خصمه وهو الّذي حبسه ، قلنا له هذا خصمك ، فان قال نعم حبسني بسببه ، فالحكم على مامضى ، وإن قال مالي خصم ولا أعرف هذا نظرت ، فان كان للمدّعي بينة أنه خصمه وأنّه حبسه حكم بها عليه ، وإن لم يكن معه بيّنة بحال نادى منادي الحاكم بذلك ، فان لم يظهر له خصم فالقول

قوله مع يمينه أنه لاخصم له ، ويطلقه ، لأنّ الظاهر أنه ماحبسه محالاً و أنّه حبسه بخصم له عليه حقّ .

✿✿✿

فاذا فرغ من النظر في أمر المحبسين نظر بعد ذلك في أمر الأوصياء ، وقد يكون الوصيُّ في أمر الاطفال والمجانين من أولاده وأموالهم ، وقد يكون وصيّاً بتفرقة الثلث أو وصيّاً منهما ، وإنّما قلنا يقدّم النظر في أمر الأطفال والمجانين ، لأنّ هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ، ولا يمكنهم المطالبة بحقوقهم ، وتفرقة الثلث إذا كان على أقوام غير معيّنين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في أمر من لا يمكنه المطالبة بحقه أولى ، فاذا ثبت هذا نظر في وصيّ وصيّ .

فاذا نظر في ذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الحاكم الّذى قبله قد أنفذ الوصيّة إليه وقضى بصحّتها أو لم يفعل ذلك ، فاذا كان قد أنفذ الوصيّة إليه نظر في أمره ، فان وجده ثقة قوياً أقرّه على نظره ، لأنّ الثقة لا يجور ، والقويّ لا يضعف عن النظر فيها ، وإن وجده فاسقاً عزله لأنّه موضع ولاية وأمانة والفسق ينافي ذلك وإن وجده ضعيفاً ثقة أقرّه على النظر لأنّه أمين ، وضمّ إليه غيره لضعفه عن النظر .

وإن كان الحاكم الأوّل لم ينفذ الوصيّة إليه لم يخل الوصيّ من أحد أمرين إما أن يكون قد تصرّف أو لم يكن تصرّف ، فان لم يكن تصرّف في شيء نظر فيه ، فان كان ثقة قوياً أقرّه عليها وأمضاها له ، وإن كان فاسقاً عزله ، وإن كان ثقة ضعيفاً أقره على النظر لأنّ الموصي رضى به ، وضمّ إليه غيره لعجزه عن النظر .

وإن كان الوصيُّ قد تصرّف بأن فرّق الثلث نظرت ، فان كان ثقة نفذ تصرفه وإن كان فاسقاً نظرت في أهل الثلث ، فان كانوا معيّنين فقد وقعت التفرقة موقعها لا لأنّ الوصي تصرّف بحق ، لكن لأنّه قد وصل كلّ ذي حقّ إلى حقّه ، ولو وصل حقّه إليه بغير تسليم الوصيّ إليه صحّ ، كذلك هيهنا .

وإن كان أهل الثلث غير معيّنين مثل أن أوصى به للفقراء والمساكين ، فعلى

الوصيّ الضمان ، لأنّه تعدّى فيه ، لأنّه غير وصيّ فلا فصل بينه وبين الأجنبيّ فيضمنه القاضي ذلك المال ، ويقيم أميناً يفرّقه في أهله .

فاذا فرغ من الأوصياء نظر في أمر الامناء ، وقديكون أميناً في مواضع،منها أن يموت الرجل ويخلف مالاً وأطفالاً ومجانين ، ويكون موته من غيروصيّة فينصب الحاكم أميناً ينظر لهم ، وقد يكون أوصى بتفرقة ثلثه مطلقاً و لم يسند ذلك إلى وصيّ، فالحاكم ينصب أميناً لتفرقة ثلثه أويكون الوصيّ يفسق فينصب الحاكم مكانه أميناً وقد يضعف الوصيُّ فيضمّ إليه أميناً ، فينظر في أمر أمين أمين كالأوصياء سواء فان وجد الامين ثقة قويّاً أقرّه ، وإن وجده فاسقاً عزله و نصب غيره ، وإن وجده ثقة ضعيفاً أقرّه وضمّ إليه أميناً آخر ليعينه على النظر ، وجملته أنّ امين الحاكم كوصيّ الوالد وقد فسّرناه .

فاذا فرغ من الامناء نظر في الضوالّ واللقطة أما الضوالّ فما كان من البهائم الّتي لا يلتقط بل يحفظ لصاحبها ، وهو ما امتنع من صغار السباع لقوّته كالابل والبقر والحمير والبغال ، أو امتنع لخفّته كالظباء والطيور ، فهذه يحفظ لأربابها يجعلها الامام في الحمى ترعى فيه .

وأما اللقطة فكلّ مال إذا لم يحفظ هلك كالغنم والثياب والاثمار والحبوب ، فاذا وجد الرجل شيئاً من هذا فهو لقطة لا نظر للحاكم فيها ما لم يحلّ الحول عليها فاذا حال الحول فللملتقط أن يتملّكها ولا اعتراض عليه فيها ، وقد يكون في الناس من لا يرى التملّك فيدفعها إلى القاضي ليحفظها على مالكها .

فاذا كان عنده شيء من اللقطة فالحاكم يصنع ما يراه مصلحة ، فان كان ممّا يخاف هلاكه كالغنم والحيوان ، أو لا يخاف لكن في حفظه مؤنة كالأموال الجافيه باعها وحفظ ثمنها ، وإن لم يكن في حفظها مؤونة ولاغرر كالاثمان والجواهر حفظها على ربّها ، فاذا جاء طالبها دفعها إليه على شرايطها المذكورة في اللقطة .

☆ ☆ ☆

اللدد و الالتواء مصدران يقال فلان يتلدّد إذا كان يلتفت يميناً و شمالاً ويلتوى ، و منه قيل لديد الوادي لجانبيه ، لأنّها مايلة ، و منه قيل اللدود وهو الوَجورلأنّه في أحد شدقيه ، وخصم ألدّ إذاكان شديد الخصام ، وجمعه لدّ قال تعالى « وهو ألدّ الخصام » « وتنذر به قوماً لدّا » .

فاذا تقرّر هذا ، وبان للقاضي من أحد الخصمين لدد أي التواء وعنت وقد يكون هذا من وجوه : أحدها أن يتقدّم خصمه إلى الحاكم فيدّعى عليه ويتوجّه اليمين ويسأل الحاكم أن يستحلفه له ، فاذا بدأ باليمين قطعهاعليه ، وقال عليه بيّنة فاذا فعل هذا أوّل مرّة نهاه عنه ومنعه منه ، و عرّفه أنّ هذا لا يحلّ إن لم يكن لك بينه ، فان عاد كذلك زبره وأغلظ له في النهى عنه ، وصاح عليه ولا يعجّل عليه بالتعزير ، لئلاّ يكون جاهلاً بذلك ، فان عاد ثالثاً إلى مثلها فقد فعل ما يستحقّ به التأديب والتعزير ، فينظر الحاكم فيه باجتهاده ، فان كان قوياً لا يكفّه عنه إلاّ التعزير عزّره ، وإن كان ضعيفاً لا يطيق الضرب حبسه و أدّبه بالحبس لا بالضرب ، وإن كان المصلحة في ترك ذلك كلّه فعل .

وهكذا إذا أغلظ للحاكم في القول فقال حكمت عليّ بغير حقّ ، نهاه فان عاد زبره ، فان عاد فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو ، وجملته أنّه إليه ففعله بحسب ما يقتضيه المصلحة .

المستحب أن لا يكون الحاكم جبّاراً متكبّراً عسوفاً لأنه اذاعظمت هيبته لم يلحن ذو الحجّة بحجّته هيبة له ، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأنّه لا يهاب ، فربّما فرّق بمجلسه بالمشاتمة ، ويكون فيه شدة من غيرعنف ولين من غير ضعف فانّه أولى بالمقصود .

ومتى حدثت حادثة فأراد أن يحكم فيها ، فان كان عليها دليل من نصّ كتاب أو سنّة أوإجماع عمل عليه وكذلك عندهم إن كان عليه قياس لا يحتمل إلّا معنى واحداً كالشفعة للشريك ، وخيار الأمة إذا اُعتقت تحت عبد ، ونحو هذا ، حكم به من غير مشورة ، وعندنا أنّ جميع الحوادث هذا حكمها ، فلا يخرج عنها شيء ، فان اشتبهت

كانت مبقاة على الأصل .

وعندهم إن كانت مسئلة اجتهاد استحبّ له أن يشاور فيها لقوله تعالى : « وشاورهم في الأمر فاذا عزمت فتوكّل على الله» ولم يرد تعالى المشاورة في أحكام الدين وما يتعلّق بالشريعة ، وإنما أراد ما يتعلّق بتدبير الحرب و نحوه بلا خلاف ، وكان رسول الله ﷺ غنيّاً عن مشاورتهم لكن أراد أن يستنّ به الحاكم بعده ، وقال تعالى «وأمرهم شورى بينهم» وشاور النبيّ ﷺ أصحابه في قصّة أهل بدر وأُساراه وشاور أهل المدينة يوم الخندق وعليه الاجماع عندهم ، وقد قلنا ما عندنا .

وعندهم إذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق والمخالف من أهل العلم ليذكر كلُّ واحد منهما مذهبه وحجّته ، لينكشف الحجاج ، ولايشاور إلّا من كان ثقة أميناً عالماً بالكتاب والسنّة ، وأقاويل الناس ، ولسان العرب ، والقياس ، فاذا شاورهم في ذلك واجتهد فيها وغلب على ظنّه الحكم فيها فذاك فرضه لايرجع فيه إلى قول غيره وإن كان غيره أعلم منه ، حتّى يعلم كعلمه ، لأنّه لايصحّ أن يلي الحاكم حتّى يكون ثقة من أهل الاجتهاد ، فان لم يكن كذلك لم يكن حاكماً ولم ينفذ له حكم ، وكلُّ ما حكم به باطل، وكذلك لا يجوز أن يقلّد ويفتي ، وقد قلنا إنّ عندنا أنه لا يتولّى الحكم إلّا من كان عالماً بما وليه ، ولا يجوز أن يقلد غيره ولا يستفتيه فيحكم به ، فان اشتبه عليه بعض الأحكام ذاكر أهل العلم لينبّهوه على دليله ، فاذا علم صحّته حكم به وإلّا فلا .

وقال قوم في المفتي مثل ما قلناه وقال في القضاء : يجوز أن يكون عامياً يقلّد و يقضي ، فإذا كان من أهل العلم والاجتهاد لم يكن له تقليد غيره عند قوم وقال آخرون له أن يقلّد من هو أعلم منه ويعمل بقوله .

فأما إذا نزلت بالعالم نازلة يفتقر إلى اجتهاد ، مثل أن خفيت عليه جهة القبلة وقد دخل وقت الصلوة ، نظرت ، فان كان الوقت واسعاً لم يكن له التقليد بل يستدلّ على جهتها لأنّه لا يخاف فوات الحادثة .

وإن كان الوقت ضيقاً فخاف إن تشاغل بالدلايل والاجتهاد أن تفوته الصلوة قال

قوم له تقليد غيره ، وقد حكي عن هذا القائل أنّه كان يقلّد الملاّحين في جهة القبلة وقال إذا ضاق الوقت جرى مجرى الأعمى والعامي ، و قال غيره : ليس له التقليد و هو الأقوى عندي ، لأنه متمكن من الوصول إلى العلم بما كلّفه .

فعلى هذا هل يتصوّر ضيق الوقت وخوف الفوات في حقّ الحاكم أم لا ؟ قال قوم : يتصوّر وهو إذا ترافع إليه مسافران والقافلة سائرة ، ومتى تشاغل بالاجتهاد فاتهما السفر ، فعلى هذا يجوز عند قوم أن يقلّد غيره ويحكم به ، وقال آخرون لا يجوز ، وهو الصحيح عندنا .

✡ ✡ ✡

القضاء لاينعقد لأحد إلّا بثلاث شرايط أن يكون من أهل العلم والعدالة والكمال وعند قوم بدل كونه عالماً أن يكون من أهل الاجتهاد ، ولا يكون عالماً حتّى يكون عارفاً بالكتاب والسنة والاجماع ، والاختلاف ولسان العرب ، وعندهم والقياس .

فأمّا الكتاب فيحتاج أن يعرف من علومه خمسة أصناف العام والخاص ، والمحكم والمتشابه ، والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ : أمّا العموم والخصوص لئلاّ يتعلّق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ» هذا عامّ في كلّ مشركة حرّة كانت أو أمة وقوله «والمحصنات من الذين اُوتوا الكتاب من قبلكم» خاص في الحرائر فقط فلو تمسّك بالعموم غلط وكذلك قوله «اقتلوا المشركين» عام وقوله «من الّذين اُوتوا الكتاب حتّى يعطوا الجزية» خاص في أهل الكتاب .

وأمّا المحكم والمتشابه ليقضي بالمحكم دون المتشابه ، والمجمل والمفسّر ليعمل بالمفسّر كقوله «أقيموا الصلوة» وهذا غير مفسّر وقوله «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون» الآية مفسّر لأنه فسّر الصلواة الخمس لأنّ قوله «حين تمسون» يعني المغرب

والعشاء الآخرة «وحين تصبحون» يعني الصبح « وعشياً » يعني العصر «وحين تظهرون» يعنى الظهر .

وأما المطلق والمقيد ليبنى المطلق على المقيد كقوله «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» فهذا مطلق في العدل والفاسق ، وقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم » مقيّد بالعدالة فيبنى المطلق عليه .

وأما الناسخ والمنسوخ ليقضي بالناسخ دون المنسوخ ، كآية العدّة بالحول والآية الّتي تضمّنت العدّة بالأشهر .

وأما السنّة فيحتاج أيضاً إلى أن يعرف منها خمسة أصناف : المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل ، والمسند والمنقطع ، والعامّ والخاص، والناسخ والمنسوخ .

أما المتواتر والآحاد ليعمل بالمتواتر دون الآحاد ، وبالمتصل دون المرسل ، و المسند ما كان مرفوعاً إلى رسول الله ، والمنقطع ما كان موقوفاً على صحابيّ ، والعام والخاص ، والناسخ والمنسوخ لما تقدّم في نصّ القرآن وفي السنّة مجمل ومفسّر و مطلق و مقيد كما في الكتاب فيحتاج أن يعرف كلّ ذلك لما مضى .

ويعرف الاجماع والاختلاف لأنّ الاجماع حجّة لئلاّ يقضى بخلافه ويعرف الاختلاف ليعلم هل قوله موافق لقول بعض الفقهاء أم لا ، ويحتاج أن يعرف لسان العرب لأنّ صاحب الشريعة خاطبنا به ، ومن راعى القياس قال لابدّ من أن يعرف كيفيّة وجوه الاستنباط .

وقال قوم لا يلزمه أن يكون عارفاً بجميع الكتاب بل يكفي أن يعرف من ذلك الآيات المحكمة ، وقيل إنّ جميع ذلك خمسمائة آية ، وذلك يمكن معرفته ، والسنّة يكفي أن يعرف ما يتعلّق بالأحكام من سنّته عليه السلام دون آثاره وأخباره فانّ جميع ذلك لا يحيط به أحد علماً ، وما قلناه مدوّن في الكتب في أحاديث محصورة .

وأما الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتّى أصاغرهم ، وأما لغة العرب فيكفي أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالماً بجميع اللغات ، وفي الناس من

أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتي العلماءِ و يقضي به ، و الأوّل هو الصّحيح عندنا .

الشرط الثاني أن يكون ثقة عدلاً فان كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء إجماعاً إلاّ الأصم فانّه أجاز أن يكون فاسقاً .

الشرط الثالث أن يكون كاملاً في أمرين كامل الخلقة والأحكام أما كمال الخلقة فأن يكون بصيراً فان كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقرّ من المنكر ، والمدّعي من المدّعى عليه ، وما يكتبه كاتبه بين يديه ، وإذا كان ضريراً لم يعرف شيئاً من ذلك ، وإذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء .

وأما كمال الأحكام فأن يكون بالغاً عاقلاً حرّاً ذكراً فانّ المرءة لا ينعقد لها القضاء بحال ، وقال بعضهم يجوز أن تكون المرأة قاضية والأوّل أصحّ ومن أجاز قضاءها قال يجوز في كلّ ما يقبل شهادتها فيه ، و شهادتها تقبل في كلّ شيء إلاّ في الحدود والقصاص .

لايجوز القضاءِ بالاستحسان عندنا ولا بالقياس ومن أوجب القياس حكما لم يجز له بالاستحسان ، وقال قوم يجوز الاستحسان وقد ذكرناه في الأصول .

إذا قضى الحاكم بحكم ثمّ بان له أنه أخطأ أو بان له أنّ حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب عليه أن ينقض حكمه عندنا ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً لا يسوغ له غير ذلك ، وقال قوم إن بان أنه أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد مثل أن خالف نصّ كتاب أو سنة أو إجماعا أو دليلاً لا يحتمل إلاّ معنى واحداً فانّه ينقض حكمه ويبطله وقال آخرون إن خالف نصّ كتاب أو سنّة لم ينقض حكمه وإن خالف الاجماع نقض حكمه .

ثم ناقضوا فقال بعضهم : إن حكم بالشفعة لجار نقضت حكمه ، وهذه مسئله خلاف وقال محمد إن حكم بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه ، وقال أبو حنيفة إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما ترك التسمية على ذبحه عامداً نقضت حكمه لأنّه حكم

بجواز بيع الميتة و إن كان الخطأ فيما لايسوغ الاجتهاد فيه فانّه لاينقض حكمه عندهم .

فأما إن تغيّر حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأوّل فانّه يحكم بالثاني و يدع الأوّل ، لأنّ الأوّل عنده خطأ فلايحكم بما يعتقده خطأ ، وهكذا قالوا فيمن أشكل عليه جهة القبلة واجتهدثمّ تغيّر اجتهاده نظرت ، فان كان بعد الصلوة لم ينقض الأول ، وإن كان قبل الصلوة عمل على الثاني ، وهكذا لوسمع شهادة شاهدين ثمّ فسقا فان كان بعد الحكم بشهادتهما لم ينقض حكمه، وإن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما .

وقد قلنا ما عندنا في ذلك وهو أنّه متى بان له الخطا فيما حكم به أو فعله و علم أنّ الحق في غيره نقض الأول واستانف الحكم بما علمه حقّا ، وكذلك في جميع المسائل الّتي تقدّم ذكرها وأشباهها .

إذا ولي القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا وإن تبعه جاز ، فان بان أنّه حكم بالحق أقرّه عليه ، وإن بان أنه حكم بالباطل نقضه ، وإن تحاكم المحكوم عليه وادّعى أنه حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه على ما بيّناه .

وقال المخالف ليس عليه أن يتبع حكم من كان قبله لأنّ الظاهر من حكمه وقضائه أنه وقع موقع الصحّة فان اختار أن يتبعه وينظر فيه لم يمنع منه ، فان كان صواباً لم يعرض له ، وإن كان خطأ فيما لايسوغ فيه الاجتهاد نظرت ، فان كان حقاً لله كالعتق والطلاق نقضه وأبطله ، لأنّ له في حق الله نظراً وإن كان ذلك في حقّ آدمي لم يكن النظر فيه من غير المطالبة .

فان استعدى إليه على حاكم كان قبله لم يحضره حتّى يبين ما يستعدي عليه لأجله احتياطاً للمعزول وخوفاً عليه من الامتهان والابتذال ، وإن ذكر ما يستعدي عليه لأجله نظرت فان قال لي عنده حقّ من دين ومعاملة وغصب أحضره وسأله ، فان اعترف ألزمه وإن أنكر قضى بينهما ، كما يقضي بينه وبين غيره .

وإن قال ارتشى منّي على الأحكام أحضره أيضاً لأنّ الرشوة غصب، وإن قال قضى عليّ وجار في الحكم فانّه قضى بفاسقين؛ نظرت، فانكان مع المدّعي بيّنة أنّه قضى عليه بذلك قضاء مّا أحضره وإن لم يكن معه بيّنة بذلك قال قوم لا يحضره حتّى يقيم البيّنة أنه حكم عليه حكما ما، لأنّ هذا مما لا يتعذّر إقامة البيّنة عليه لأنّ الحاكم لا يكاد يحكم إلّا وعنده قوم وقال قوم يحضره بغير بيّنة لأن الحاكم قد يحكم ولا يحضره أحد وهو الأقوى عندي.

فاذا أحضره سأله عن ذلك فان قال صدق فعليه الضمان لأنّه قد اعترف أنّه دفع ماله إلى الغير بغير حقّ، وإن أنكر فقال: ما قضيت إلّا بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه إقامة البيّنة على صفة الحكم، وقال بعضهم يجب عليه إقامة البيّنة أنّه حكم بعدلين وهو الأقوى عندي لأنه إذا اعترف بالحكم ونقل المال عنه إلى غيره وهو يدّعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه.

ومن قال إنّ القول قوله، منهم من قال مع اليمين وهو الأقوى عندهم، لأنّ ما يدّعيه المدّعي ممكن، وقال بعضهم القول قوله بغير يمين.

إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما أو شهد عنده شاهد بشيء فلا يعرف لسانه فلابدّ من مترجم يترجم عنه ليعرف الحاكم ما يقوله، والترجمة عند قوم شهادة ويفتقر إلى العدد والعدالة والحرّية ولفظ الشهادة، وقال قوم يقبل في الترجمة واحد لأنّه خبر وليس بشهادة بدليل أنّه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة والأول أحوط عندنا لأنّه مجمع على العمل به.

فمن قال: الترجمة شهادة قال ينظر فيما يترجم عنه، فان كان مالاً أو ما في معناه ثبت بشهادة شاهدين، و شاهد وامرأتين، وإنكان ممّا لا يثبت إلّا بشاهدين كالنكاح والنسب والعتق وغير ذلك، لم يثبت إلّا بشاهدين عدلين، وإنكان حدّ الزنا فأصل الزنا لا يثبت إلّا بأربعة. والاقرار، قال قوم يثبت بشاهدين، لأنه إقرار، وقال آخرون لا يثبت إلّا بأربعة لأنه إقرار بفعل، فوجب أن لا يثبت إلّا بما ثبت به ذلك الفعل كالاقرار بالقتل.

✿ ✿ ✿

إذا شهد عندالحاكم شاهدان بحقّ يكتب حلية كلّ واحد منهما واسمه ونسبه ويرفع فيه إلى موضع لا يشاركه فيه غيره وهوكلام في كيفيّة البحث عن حال الشهود وينبغي أن يبين أولاً وجوب البحث ثمّ يبين كيفيّته .

وجملته أنه إذا ادّعى عندالحاكم دعوى على رجل فأنكر المدّعى عليه الحقّ فأتى المدعى بشاهدين لم يخل الحاكم من ثلثة أحوال ، إما أن يعرف عدالتهما أو فسقهما أو لا يعرف منهما عدالة ولا فسقاً .

فان عرف عدالتهما بأن شهدا عنده قبل هذا فعرف عدالتهما بالبحث عنهما ، أو عرفهما لكونهما في جواره أونحو هذا ، حكم بشهادتهما على ما يعرفه من عدالتهما ولم يبحث عن حالهما ، لأنّه قد عرفهما عدلين .

وان عرفهما فاسقين في الظاهر أو فاسقين في الباطن دون الظاهر لم يحكم بشهادتهما لأنّه لا يجوز أن يحكم بشهادة فاسقين .

وإن لم يعرفهما بل جهل حالهما والجهل على ضربين أحدهما ألاّ يعرفهما أصلاً والثاني أن يعرف إسلامهما دون عدالتهما لم يحكم بشهادتهما حتّى يبحث عن عدالتهما وسواء كان ذلك في حدّ أو قصاص أو غير ذلك من الحقوق .

وقال قوم إن كان ذلك في قصاص أو حدّ كما قلنا وإن كان غير ذلك كالأموال والنكاح والطلاق والنسب ، حكم بشهادتهما بظاهر الحال،ولم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف إسلامهما ، ولا يكتفى بمعرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم باسلام اللقيط بل على تعرّف السبب وهو أن أسلما بأنفسهما أو باسلام أبويهما أو باسلام الثاني فاذا عرفهما مسلمين حكم إلاّ أن يقول المحكوم عليه هما فاسقان فحينئذ لا يحكم حتّى يبحث عن حال الشهود ، فاذا عرف العدالة حكم،وإذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه فلو ثبت أنّهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض

الحكم والأوّل أحوط عندنا ، والثاني يدلّ عليه رواياتنا ، غير أنّه إذا علم أنّهما كانا فاسقين حين الشهادة نقض حكمه .

۞ ۞ ۞

وأما كيفية البحث فنقدم أولا من الّذى يبحث عنه ومتى يبحث عنه ، وجملته أنّ الشهود ضربان من له شدة عقول يعني وفور عقل وضبط وحزم وجودة تحصيل ، ومن ليس لهم شدّة عقول ، يعني هو عاقل إلّا أنّه ليس بكامل العقل :

فاذا لم يكن لهم شدّة عقول ، فاذا شهد عنده منهم اثنان في غير الحدود وأربعة في الحدود ، فينبغي أن يفرّقهم ويسأل كلّ واحد على حدته ، متى شهد ، وكيف شهد ، وأين شهد ، ومن كتب أولاً ؟ وبالمداد كتب أو الحبر ؟ وفي أيّ شهر وفي أيّ يوم ؟ وفي أيّ وقت منه ؟ وفي أيّ محلّة ؟ وفي أيّ دار وأيّ مكان من الدار : في الصفّة أو في البيت أو في الصحن ؟ فاذا سمع ذلك منه يستدعي الآخر ويسأله كما سأل الأوّل ، فان اختلفا سقطت الشهادة وإن اتّفقا على ذلك يعظهم .

وروى في تفرقة الشهود خبر داود النبيّ ﷺ وخبر دانيال ، وقد رواه الخاص والعامّ .

وروي أنّ سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجائت امرأته إلى عليّ عليه السلام وذكرت ذلك له ، فاستدعاهم وسئلهم فأنكروا ففرّقهم وأقام كلّ واحد إلى سارية ، و وكّل به من يحفظه ثمّ استدعا واحداً فسأله فأنكر فقال عليّ الله اكبر فسمعه الباقون فظنّوا أنه قد اعترف، واستدعى واحداً واحداً بعد هذا فاعترفوا، فقال الأوّل قد أنكرت ، فقال : قد شهد هؤلاء عليك،فاعترف فقتلهم عليّ عليه السلام به .

فاذا ثبت أنّ التّفرقة مستحبّة ، فاذا ثبتوا مع ذلك على أمر واحد ولم يختلفوا وعظهم ، فقال : شهادة الزور معصية تواعد النبيّ ﷺ عليها ، وأنّ شاهد الزور لا يزول قدماه حتّى يتبوّء مقعده من النار .

وروي أنّ رجلين شهدا عند عليّ عليه السلام على رجل أنّه سرق ، فقال المشهود عليه : والله ماسرقت ، والله إنهماكذبا عليّ لتقطع يدي. فوعظهما عليه السلام واجتمع الناس فذهبا في الزحام ، فطلبا فلم يوجدا ، فقال عليّ عليه السلام لوصدقا لثبتا .

فاذا وعظهما فان رجعا فلاكلام ، وإن أقاما على الشهادة وقد اتّفقا على الشهادة ولم يختلفا ووعظا فثبتا ، فعند ذلك يبحث عن عدالتهما .

هذا إذا لم يكن لهم شدّة عقول ، فأما إنكان لهم شدّة عقول ووفور ضبط وجودة تحصيل ، لم يفرّقهم ولم يعظهم ، لأنّ في ذلك نقيصة عليهم وغضاضة منهم ، غير أنّه يبحث عنهم ، والبحث عن هؤلاء من غير تفريق ولا عن موعظة ، والبحث عن القسم الأوّل بعد التفريق والموعظة .

فأما الكلام في كيفيّة البحث أن يكتب اسم كلّ واحد منهم ، وكنيته إن كانت له كنية ، ويرفع في نسبه إلى الموضع الذى لايشاركه فيه غيره ، ويكتب حليته من لون وقدّ وطول وقصر ، ويذكر منزله الّذى يسكنه في محلّة كذا ، ويذكر موضع مصلاّه وسوقه ودكانه ومعاشه من تجارة أوصنعة ، لئلاّ يقع اسم على اسم ، فيعدّل الفاسق و يفسّق المعدّل .

فاذا ضبط هذا نظرت ، فان أراد الحاكم الشرح والتطويل كتب : حضر القاضي فلان بن فلان فلانُ بن فلان المدّعي وأحضر معه فلاناً المدّعى عليه ، فادّعى عليه كذا وكذا ، فأنكر ، فأحضر المدعي شاهدين . . . وذكر ما قلنا من ضبطهما بالصفات وإن احبّ الاختصار والايجاز اقتصر على ذكر المدّعي والمدّعى عليه ، وذكر قدر الحق و الشهود .

أما معرفة المدّعي لئلاّ يكون ممّن لايقبل شهادة المزكي له ، لكونه أباه أو ولده على الاختلاف فيه ، وأما المدعى عليه لئلاّ يكون عدوّه ، وأما قدر الحقّ فلأنّ في الناس من يرى قبول شهادة الشاهد في القليل دون الكثير ، وأما المشهود ، فلما مضى ولينظر من الّذي يزكّيهم ؟ فاذا ضبط كلّ هذا كتبه في رقاع ودفعها إلى أصحاب

مسائله ان يسئلوا عنه جيران بيته ودكّانه وأهل سوقه ومسجده ، ويكون المسئلةعنه سرّاً لانه ليس المقصود هتك الشهود ، فاذا كان جهراً ربّما انكشف عليه مايفتضح به ولأنه إذا كان جهراً ربما توقف المزكّي عن ذكرما يعرفه فيه حياء، ومراعاة حقّ ، ولأنّه قد يخاف المشهود عليه فيبقى سرّهما .

فاذا ثبت أنّ المسئلة يكون سراً ، فانّه يعطي كلّ ذلك إلى صاحب مسائله ، ويكتم من كلّ واحد منه ما دفعه إلى الآخر لئلاّ يتواطئا على تزكية أوجرح بما لاأصل له .

فاذا ثبت هذا فالحاكم بالخيار بين أن يطلق هذا إلى أصحاب مسائله و يفوّض المسئلة إليهم، وبين أن يبعث كلّ واحد إلى رجل يعرّفه الحاكم من جيرانه ومخالطيه و أهل الخبرة والمعرفة به ، فاذا ثبت هذا فالكلام في كيفيّة المسئلة يأتي إن شاء الله .

وينبغي أن يحرص الحاكم إذا بعث بصاحب مسئلة ألاّ يعرف ويكون مجهولاً عند المدّعي و المدّعى عليه و الشاهد ، لأنّ المدّعي ربما رشاه ليزكّي المجروح والمدّعى عليه يرشوه ليجرح المزكا ، والشاهد يرشوه ليثني عليه و يزكّيه .

والمستحب أن يكون صاحب مسائله جامعاً للعفاف في طعمه ، لأنّ من لم يتّق أكل الحرام لا يتّق الكذب و ترك الصدق ، و يكون جامعاً للعفاف في نفسه من ترك و فعل كالغضب و المعاصي ، لأنّ من لم يصبر نفسه عن المعاصي لا يوثق بتزكيته و يكون وافر العقل لئلاّ يخدع ، بريئاً من الشحناء و الميل إلى قوم دون قوم لأنّه يخفي من عدوّه حسناً ويذكر قبيحاً ، و لا يكون من أهل الأهواء فيميل على من خالفه ، و يخفّف عمّن وافقه ، ولا يكون من أهل اللجاج ، و يكون ثقة أميناً في دينه لأنه موضع أمانة .

و لا يستعمل فيه أهل الخيانة و لا يقبل التعديل و الجرح إلاّ من اثنين و هو أحوط عندنا ، وقال بعضهم يجوز أن يقتصر على واحد لأنه إخبار ، وقال بعضهم العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين ، و لا يعتبر في أصحاب مسائله ، فاذا عاد إليه صاحب مسئلته فان جرح توقف في الشهادة ، و إن زكّاه بعث الحاكم إلى المسئول عنه ، فاذا

زكّاه اثنان عمل على ذلك، و من أجاز تزكية واحد قال هذا خبر لأنّه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، وقال من خالفهم يعتبر لفظ الشهادة و لا يقبل فيه الرسالة و لا يقبل والداً لولده ولا ولداً لوالده و قد قلنا إنّ عندنا يعتبر لفظ الشهادة لأنه شهادة، و يقبل كلّ موضع يقبل فيه الشهادة.

وإذا رجع أصحاب مسائله فشهدا عنده بشيء نظرت فان عدّلا حكم وأن جرحا وقف و إن اختلفا فجرح أحدهما و عدّل الآخر بعث بهما ثانياً وبعث مع كلّ واحد منهما غيره، فاذا عادوا إليه نظرت فان تمّت شهادة العدالة حكم بها، وإن تمّت شهادة الجرح وقف.

وإن جرحه اثنان و زكّاه اثنان قدّم الجرح على التعديل لأمرين أحدهما أنّ من تشهد بالجرح معه زيادة لأنّ الانسان يظهر الطاعات و يستر المعاصي، فمن شهد بالعدالة شهد بالظاهر، و من جرح عرف الباطن، فكان معه زيادة على الظاهر، كما قلنا فيمن مات فشهد اثنان أنّ أخاه وارثه وحده، و شهد آخران أنّ له أخوين كان الزايد اولى.

و هكذا لو شهد اثنان أنه مات وخلف هذه الدار على ورثته، و يشهد آخران أنه باعها قبل وفاته، كان من شهد بالبيع قبل الموت أولى.

أو شهد شاهدان أنّ له عليه ألفاً و شهد آخران أنه قضاها كان من شهد بالقضاء أولى لأنه زايد.

فرع: على هذا لو كانت الزيادة مع المزكّي قدّم على الجرح وهو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح، و إثنان من البلد الّذي انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنّه قد يترك المعاصي ويستعمل الطاعات، فيعرف هذان ما خفي على الأوّلين، و كذلك لو كان البلد واحداً فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى و أصله أنّا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها.

والمعنى الاخر أنّ من شهد بالجرح فهو ناقل، و من شهد بالعدالة أقرّه على الأصل كما لو شهد اثنان بألف وآخران بالقضاء كان القضاء أولى لأنّه ناقل.

فاذا ثبت أنّ الجرح مقدّم على التزكية ، فانه لا يقبل الجرح إلّا مفسّراً و يقبل التزكية من غير تفسير وقال قوم يقبل الأمران معاً مطلقاً ، والأوّل أقوى عندنا لأنّ الناس يختلفون فيما هو جرح وماليس بجرح ، فانّ أصحاب الشافعي لا يفسّقون من شرب النبيذ ، ومالك يفسّقه ، و من نكح المتعة في الناس من فسّقه و عندنا أنّ ذلك لا يوجب التفسيق بل هو مباح مطلق ، فاذا كان كذلك لم يقبل الجرح إلّا مفسّراً لئلّا يجرحه بما هو جرح عنده ، وليس بجرح عند القاضي ، ويفارق الجرح التزكية لأنّ التزكية إقرار صفة على الأصل ، فلهذا قبلت من غير تفسير ، والجرح إخبار عمّا حدث من عيوبه و تجدّد من معاصيه فبان الفصل بينهما .

حكي أنّ بعض أهل العراق كان يتبع على إسماعيل بن إسحاق القاضي حكوماته فشهد عنده يوماً مع آخر ، فقال القاضي للمشهود له: زدني في شهودك ، فقال العراقيّ : بدلاً عمن؟ قال: منك ، قال : و لم ؟ قال لأنك تشرب المسكر قال : فأنا أعتقد إباحته واعتقادي إباحته أعظم من شربي له ، ثمّ قال : قبلت شهادتي أمس و أنا أشربه وتردّها اليوم ؛ فقبل شهادته .

شرب النبيذ واعتقاد إباحته عندنا فسق يوجب ردّ الشهادة ، و إنّما حكينا الحكاية لنبيّن الفرض .

و لا يقبل صاحب المسئلة جرح الشاهد إلّا بالسماع أو المشاهدة ، و ذلك أنّ شهود القاضي بالجرح والتعديل أصحاب مسائله يبعث كلّ واحد منهم ليعرف صفة الشاهد ، فاذا عرفها على صفة تسوغ له الشهادة بها حينئذ يرجع إلى الحاكم ويشهد به عنده فاذا شهد عنده بذلك سمع شهادته وعمل عليها ولا يسأله من أين تشهد بما شهدت، كما يشهد عنده بالطلاق والعتق ، فيعمل على ما شهد به عنده ، فلا يسئله من أين علمت هذا .

فالمشاهدة أن يشاهده على ما يفسّق به من غصب و زنا و لواط و قتل و نحو ذلك .

والسماع على ضربين أحدهما بتواتر الخبر عنده بذلك والثاني يشيع ذلك في الناس فيصير عالماً بذلك ، و يسوغ له أن يؤدي الشهادة مطلقاً كما يستفيض في الناس

النسب والموت والملك المطلق فيصير شاهداً به .

فأما إن كان السماع خبر الواحد والعشرة فلا يصير عالماً بذلك ، لكنه يشهد عنه الحاكم بما سمعه ، و يكون ههنا شاهد الفرع والذي سمع منه شاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع و الأصل ، فلا يثبت عندنا ما قال الأصل إلاّ بشاهدين .

فاذا ثبت هذا فانّ صاحب المسئلة إذا علم الصفة فشهد بها عند الحاكم ، فقال زنا فلان و لاط إذا استفسره عن الذي جرحه به ، لا يكون قاذفاً ، سواء أضاف إليه هذا بلفظ القذف أو بلفظ الشهادة ، لأنّه لا يقصد إدخال المضرّة عليه باضافة الزنا إليه و إنّما قصد إثبات صفته عند الحاكم ليبنى الحاكم حكمه عليها .

قال قوم إذا قال المزكّي هو عدل كفى ذلك في التزكية لقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم » فاقتصر على العدالة فقط ، و منهم من قال لابدّ أن يقول عدل عليّ ولي لأنّه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كلّ شيء ، وإنما يفيد أنه غلب ، كقوله صادق لا يفيد الصدق في كلّ شيء فافتقر إلى قرينة يزيل الاحتمال و يجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كلّ شيء ، فيقول عدل عليّ ولي فلا تبقى هناك ما لا يقبل شهادته فيه والأوّل أقوى وهذا أحوط .

و لا يقبل هذا منه حتّى يكون من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقادمة أما الخبرة الباطنة فبشيئين أحدهما أنّ عادة الانسان أن يستر المعاصي فاذا لم يكن بباطنه خبيراً ربما كان فاسقاً في الباطن ، والثاني إن كان لا يعرف الباطن من حاله كانت معرفته و معرفة الحاكم سواء ، لأنّ كلّ واحد منهما يعرف الظاهر ، فلمّا قلنا لابدّ للحاكم من البحث ثبت أنّه يبحث لمعرفة الباطن .

و أما المعرفة المتقادمة ، لأنّ الانسان ينتقل من حال إلى حال : يتوب مدّة فيعدل ، و ينقض التوبة اُخرى فيفسق ، فاذا لم يتقادم معرفته لم يعرف بنقل حاله ، فلهذا قلنا لابدّ من ذلك .

فان قالوا هلاّ قلتم لا يفتقر إلى ذلك كما لم يفتقر الجرح إليه ؟ قلنا الفصل

بينهما أنّ الجرح يعرف في لحظة و هو أن يرتكب ما يفسق به فيسقط شهادته ، ولو كان قبل ذلك أعدل الناس ، فلهذا لم يفتقر إلى الخبرة المتقدّمة ، و ليس كذلك التزكية لأنّه لايكون عدلاً بأن يراه في يومه عدلاً لأنّ العدل من تاب عن المعاصي فطالت مدّته في الطاعات ، فاذا لم يكن خبيراً به ، فربما لم يسغ أن يشهد بعدالته و هذا إلى صاحب المسئلة أن لايشهد بالتزكية حتّى يثبت عنده ذلك لمن هو من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة .

قد ذكرنا أنّ أصحاب مسائله يسئلون عن صفة الشاهد سراً ، فاذا سأل عنه سراً فزكّوه فاذا حضرا للحكم بشهادتهما لم يسئلهما عن عدالتهما ، لأنّه قد سألهما عنها وشهدا عنده بذلك ، لكنه يسئلهما فيقول : هذان هما اللّذان زكّيتماهما و سألتكما عنهما ؟ فاذا قالا نعم ، حكم بشهادتهما ، و إنّما قلنا يسئل جهراً بعد السرّ احتياطاً لئلاّ يقع اسم على اسم فيكون المزكّا غير المسئول عنه .

لا يجوز للحاكم أن يرتّب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم ، بل يدع الناس فكلّ من شهد عنده فان عرفه و إلّا سأل عنه ، على ما قلناه ، و قيل أوّل من رتّب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي .

والصحيح ما قلناه ، لأنّ الحاكم إذا رتّب قوماً فانّما يفعل هذا بمن هو عدل عنده ، و غير من رتّبه كذلك مثله أو أعدل منه ، فاذا كان الكلّ سواء لم يجز أن يخصّ بعضهم بالقبول دون بعض ، و لأنّه فيه مشقّة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كلّ وقت من نكاح و غصب و قتل و غير ذلك .

فاذا لم يقبل إلّا قوماً دون قوم شقّ على الناس [ولأنّ فيه ضرراً على الناس] فانّ الشاهد إذا علم أنّه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد فيها حتّى يأخذ الرشوة عليها ولأنّ فيه إبطال الحقوق ، فانّ كلّ من لمحقّ لا يقدر على إقامة البينة به من كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيره ، فاذا كان كذلك لم يجز ترتيبهم .

وإنّما نمنع أن يقبل قوماً دون غيرهم فأما إن رتّب قوماً قد عرف عدالتهم و

سكن إليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم ، فاذا شهد بالحقّ عنده غيرهم يبحث عنهم فاذا زكّوا حكم بذلك فلا بأس به .

فاذا ثبت عنده اثنان بحقّ نظرت ، فان عرف الفسق وقف ، وإن عرف العدالة حكم ، و إن خفى الأمر عنده سأل و بحث ، فاذا ثبت العدالة حكم ، و متى عرف العدالة حكم فيها بعلمه بهما ، فاذا لاخلاف أنّ له أن يقضى بعلمه بالجرح والتعديل و إنّما الخلاف في القضاء بعلمه في غير ذلك .

فاذا ثبت عنده العدالة ، قال قوم لايعود إلى البحث و يبنى الأمر على ما ثبت عنده ، لأنّ الأصل العدالة حتّى يظهر الجرح ، و قال بعضهم عليه أن يعيد البحث كلّما مضت مدّة أمكن تغير الحال فيها ، لأنّ العيب يحدث والاُمور تتغير ولم يحدّه بحدّ ، وقال بعضهم كلّما مضت ستة أشهر ، وقيل: هوغيرمحدود ، وإنّما هوعلىما يراه الحاكم و هوالأحوط .

إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان ، فان عرف العدالة حكم و إن عرف الفسق وقف ، و إن لم يعرف عدالة و لا فسقاً بحث ، و سواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل و ظاهر الصدق أو لم يكن .

هذا عندنا و عند جماعة ، و قال بعضهم إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث ، لأنّ في التوقّف تعطيل الحقوق .

✡ ✡ ✡

و ينبغي للقاضي أن يتّخذ كاتباً يكتب بين يديه يكتب عنده الاقرار والانكار و غير ذلك .

روى عن النبي ﷺ أنه قال لزيد بن ثابت تعرف السريانية ؟ قال : لا ، قال فانّهم يكتبون لي ولا اُحبُّ أن يقرأ كتبى كلّ واحد ، فتعلّم السريانيّة ، قال زيد : فتعلّمتها في نصف شهر ، فكنت أقرء بما يرد عليه وأكتب الجواب عنه .

و روى عن ابن عباس أنّه قال كان للنبيّ ﷺ كاتب يقال له السجلّ

و صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع واعتبرنا العدالة لأنّه موضع عدالة ، واعتبرنا العقل كيلا يخدع ، و يكون فقيهاً ليعرف الألفاظ التى يتعلّق الأحكام بها فلا يغيرها ، لأنّ غير الفقيه لا يفرق بين واجب و جائز ، و ليكون أخفّ على الحاكم ، لأنّه يفوّض ذلك إليه ولا يحتاج أن يراعيه فيما يكتبه ، ويكون نزهاً بريئاً من الطمع كيلا يرتشى فيغيّر ، وأقلّ أحوال العدالة أن يكون حراً مسلماً فلا يتّخذ عبداً لأنّه ليس بعدل ، و عندنا يجوز أن يكون عبداً لأنّه قد يكون عدلاً ، و لا يتّخذ كافراً بلا خلاف لقوله تعالى : «يا أيّها الذين آمنوا لا تتّخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً » وكاتب الرجل بطانته .

و روى أبوسعيد الخدرى عن النبيّ ﷺ أنّه قال ما بعث الله من نبيّ و لا استخلف من خليفة إلاّ كان له بطانتان : بطانة يدعوه إلى الخير ويحضّه عليه ، و بطانة يدعوه إلى الشرّ و يحضّه عليه، والمعصوم من عصمه الله .

و قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتّخذوا عدوّى وعدوّكم أولياء تلقون إليهم بالمودّة » و كاتب الرجل وليّه و صاحب سرّه و عليه إجماع الصحابة أنه لا يجوز أن يكون كاتب الحاكم والامام كافراً .

و لا ينبغي لقاض ولا وال من ولاة المسلمين أن يتّخذ كاتباً ذمّياً ولا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلماً ، و ينبغي أن يعزّ المسلمين لئلاّ يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم ، والقاضى أقلّ الخلق في هذا عذراً ، فان كتب له عبده أو فاسق في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس .

فاذا ثبت صفة الكاتب ، فالحاكم بالخيار بين أن يجلسه بين يديه ليكتب ما يكتب وهو ينظر إليه وبين أن يجلسه ناحية عنه ، فان أجلسه بين يديه فكتب وهو ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو ، ولا غلط ، وإن أجلسه ناحية منه عرّفه ما يجري بخطابه ليكتب ذلك .

فان ترافع إليه نفسان فأقرّ أحدهما لصاحبه كتب الحاكم المقرّ منهما، وأشهد على المقرّ منهما ثمّ بعث بهما إلى كاتبه ، وإنّما قلنا يكتب المقرّ أو يشهد عليه لأنّهما إذا قاما إلى الكاتب لا يؤمن أن يختلط المقرّ منهما فيقول كلّ واحد منهما أنا المقرّ له ، فاذا خيف هذا احتيط بالكتابة والاشهاد .

وينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب عدلاً عاقلاً ويجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع ، و يكون عدلاً كيلا يجور ، و عاقلا مستيقظاً كيلا ينخدع ، و يكون حاسباً لأنه عمله ، وبه يقسم ، فهو كالفقه للحاكم و يفارق الكاتب لأنّه لا حاجة به إلى الحساب .

وينبغي أن يكون عارفاً بالقيم فان لم يعرف القيم عمل على قول مقوّمين يقوّمان له ، فيقسم على ما يقولان .

إذا ترافع إلى الحاكم خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقاً لم يخل المدعي عليه من أحد أمرين إما أن يقرّ أو ينكر ، فان أقرّ ثبت الحق عليه باقراره ، لأنّ الاقرار أقوى من البيّنة ، وبالبينة يثبت الحق فالاقرار به أولى .

فان قال المقر له : أشهد لي أيها الحاكم بما أقرّ لي به شاهدين ، لزم الحاكم أن يشهد له به ، سواء قيل إنّ الحاكم يقضي بعلمه أو قيل لا يقضى بعلمه ، لأنه إن قيل لا يقضى بعلمه فلابدّ منه لأنّ علمه لا يقضى له به ، وإذا قيل يقضى له بعلمه فلابدّ أيضاً منه لأنه قد يعلم ثمّ ينسى ، ويعزل فلايحكم بقوله بعد عزله ، أو يموت فيبطل حقّه .

فان سئل المقرّ له أن يكتب له بذلك محضراً قال قوم يجب ، وقال آخرون لا يجب عليه ذلك ، فمن قال يجب أوقال لا يجب وأجابه إلى الكتاب فصفته .

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان ، وإن كان قاضي الامام قال قاضي عبدالله الامام وإن كان خليفة قاض قال خليفة القاضي فلان بن فلان والقاضي فلان قاضي عبدالله الامام على كذا وكذا ، فاذا فرغ من صفة القاضي ذكر المدّعي والمدّعي عليه .

ولا يخلو القاضي من أحد أمرين إما أن يعرفهما أو لا يعرفهما فان كان يعرفهما بأنسابهما وأسمائهما بدأ بالمدّعي فقال فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني والأولى أن يضبط حليتهما ، فان أخلّ بها جاز لأنّ الاعتماد على النسب .

فادّعى عليه كذا وكذا فاعترف له فسأله أن يكتب له محضراً فكتب له في وقت كذا وكذا .

ويعلم الحاكم على رأس المحضر بعلامته التي يعلم بها «الحمد لله رب العالمين» «الحمد لله على مننه» ونحو هذا .

ولا يحتاج أن يقول في هذا المحضر في مجلس حكمه وقضائه لانّ الحق يثبت باعترافه والاعتراف يصحّ منه في مجلس الحكم وفي غيره ، ولا يحتاج أن يقول بشهادة فلان وفلان ولا في آخر المحضر شهدا عندي بذلك لأنّ الحقّ يثبت بالاعتراف عنده لا بالشهادة ، فان كتب فيه أقرّ وشهد على إقراره شاهدان كان أوكد .

هذا إذا كان الحاكم يعرفهما فأما إن لم يكن يعرفهما كتب على ما قلناه ، غير أنّه يقول في المدّعى حضر رجل ذكر أنّه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه رجلا ذكر أنّه فلان بن فلان الفلانيّ ويكون الاعتماد ههنا على الحلية ، فيذكر الطول والقصر ، ويضبط حلية الوجه من سمرة وشقرة ، وصفة الأنف والفم والحاجبين والشعر سبطا أو جعداً وقال ابن جرير إذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضراً لأنّه قد يستعير النسب وبه قال بعض أصحابنا ، والأوّل أقوى ، لأنّ المعوّل على الحلية ولا يمكن استعارتها .

فأما إن أنكر ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مع المدّعى بيّنة أولا بيّنة معه ، فان كان له بيّنة فالحاكم أولاً يسئله ألك بيّنة ولا يقول أحضر بيّنتك بل يسئله ، فاذا قال نعم، يقول له إن شئت أقمتها ، ولا يقول له أقمها ، لأنّه أمر ، فاذا أقامها لم يلزم الحاكم أن يسمعها حتّى يسأله المدّعي أن يسمعها ، لأنّها قد يحضر ولا يرى أن يشهد له ، فاذا سأل الحاكم استماعها قال الحاكم : من كان عنده شيء فليذكر

ولا يقول الحاكم اشهدا عليه ، لأنه أمر بذلك ، فاذا شهدا عنده بذلك وسمعها ثبت الحقّ بشهادتهما عنده .

فان سأله أن يكتب له محضراً بماجرى كتب له على مابيّناه :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان قاضى عبد الله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلانى و أحضر معه فلان بن فلان الفلانى فادّعى عليه كذا ، فأنكر فسأل الحاكم المدّعى ألك بيّنة فأحضرها وسأله سماع شهادتها ففعل فسأله أن يكتب له محضراً بما جرى ، فأجابه إلى ذلك في وقت كذا ويكتب العلامة في رأس المحضر .

ولابدّ في هذا المحضر من ذكر مجلس حكمه وقضائه ، ولابدّ من ذكر ثبوته بالبيّنة لأنّ فيه سماع البيّنة والبينة لايسمع إلاّ في مجلس الحكم ، ويفارق الأوّل لأنّ الحق ثبت بالاقرار ، ولا يفتقر إلى مجلس الحكم ، ولا يكتب في آخر المحضر شهدوا عندى بذلك ، لأنّ ثبوته عنده بالشهادة يفارق الاقرار ، لأنه ثبت به ، فلهذا لم يكتب شهدوا عندى بذلك .

هذا إذالم يكن مع المدعى كتاب بحقه ، فاما إن كان معه كتاب بحقّه والبيّنة شهدت له بما في كتابه، فان اختار الحاكم أن يكتب له محضراً فعل ، وإن اختار أن يقصر على كتابه علّم في أوّله وكتب تحت شهادة كلّ شاهد شهد عندي بذلك في مجلس حكمى وقضائى ، لأنّ الشهادة لاتسمع إلّا فيه .

هذا إذا كانت معه بيّنة فأما إن لم يكن معه بيّنة فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه ، وليس له أن يستحلفه لخصمه حتى يسئله أن يستحلفه ، لأنّ اليمين حقّ له ، فليس له أن يستوفيها له كالدين ، فان استحلفه من غير مسئلة الخصم لم يعتدّ بها بل يعيدها عليه إذا سأله الخصم .

وحكى في هذا أنّ أبا الحسين بن أبى عمر القاضي أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه دنانير وأنكر الآخر ، فقال القاضي للمدعى

ألك بيّنة قال : لا، فاستحلفه القاضي من غير مسئلة المدّعى ، فلما فرغ قال له المدّعى ما سألتك أن تستحلفه لي فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزائنه ، لأنه استحيا أن يستحلفه ثانياً .

فاذا ثبت أنّ القول قوله مع يمينه ، فاما أن يحلف أو ينكل ، فان حلف انفصلت الخصومة ، فان سأل الحالف الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى كيلا يدعى عليه هذا الحق مرّة أُخرى فعل ، وكتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبدالله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلانيّ وأحضر معه فلان بن فلان ، وادّعى عليه كذا وأنكر ، فسأل القاضي المدّعى ألك بيّنة فلم يكن له بيّنة ، فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه ففعل ، وذلك في وقت كذا .

ولابدّ «في مجلس حكمه» لأنّ فيه استحلافاً ، ويعلم في أوّله ولا يعلم في آخره ، لأنه لاشهادة ههنا .

هذا إذا حلف وإن نكل ردّ اليمين على المدّعى فان حلف ثبت الحق بيمينه مع نكول المدعى عليه ، فان سأله أن يكتب له محضراً بحقه فعل على مابيناه وزاد فيه:فعرض اليمين على المدّعى عليه فأنكر ونكل عنها فردّ اليمين على المدعى فحلف وثبت له الحق في وقت كذا ويعلم في أوّله .

ولابدّ فيه «من مجلس الحكم» لأجل الاستحلاف ، ولا يعلم في آخره، لأنّه ما ثبت له الحقّ بالشهود .

هذه صفة المحاضر و ليس في شيء منها حكم بحقّ و إنّما هي حجّة بثبوت الحقّ ، فما افتقر منها إلى ذكر مجلس الحكم والشهادة فعل ، وما لم يفتقر إلى ذلك ترك على ماذكرناه .

وإن سال صاحب الحقّ الحاكم أن يحكم له بما ثبت له عنده فعل ذلك ، وقال حكمت لك به . ألزمته الحقّ . أنفذت لك الحكم به ، فأما السجلّ فهو لا نفاذ ما ثبت

له في المحضر والحكم به له ، وهذا هو الفصل بين المحضر والسجل إن المحضر لثبوت الحق ، والسجل لانفاذ ما فيه والقضاء له به .

وصفته بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الامام على كذا في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما ساغ له قبول شهادتهما عنده على ما في كتاب نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب أو المحضر في أي حكم كان .

فاذا فرغ منه قال بعد ذلك فحكم به وأنفذه وأمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له به ، ولا يحتاج أن يذكر : ذلك بمحضر المدعي والمدعى عليه، لأن القضاء على الغايب جايز عندنا ، لكنه إن اختار الاحتراز عن مذهب من منع منه ، قال فيه : بعد أن حضر من ساغ له الدعوى عليه .

فاذا ثبت صفة المحضر والسجل فمتى طولب الحاكم أن يكتب محضراً وسجلاً نظرت ، فان لم يكن في بيت المال كاغذ و لم يحمل له صاحب الحق كاغذاً لم يجب عليه أن يكتب له ، لأنه لا يجب على الحاكم أن يحتمل من ماله لأحد الخصمين .

فان كان في بيت المال كاغذ أو حمل إليه صاحب الحق الكاغذ قال قوم عليه ذلك لأنها حجة له ، فكان عليه إقامتها له كما لو أقر له بالحق فسأله الاشهاد على إقراره فعل ، وقال آخرون لا يجب عليه لأن له بحقه حجة فلا يلزمه أكثر منها، ويفارق الاقرار لأنه لا حجة بحقه له فلهذا كان عليه إقامتها له .

فمن قال : يكتب وجوباً أو استحباباً قال: يكتب نسختين أحدهما يكون في يديه والاخرى يجلد في ديوان الحكم وأيتهما هلكت بانت الأخرى عنها ، فمن ههنا يجتمع عنده الحجج والوثايق وقد يجتمع عنده ودايع للناس ، فان ديوان الحكم أحرزلها ، وكل من حصل له محضر أو سجل كتب عليه محضر فلان ، سجل فلان ، وثيقة فلان، بكذا وكذا ينجزها فلان .

فان كان عمله واسعاً جمع ما اجتمع عنده منها ، وشدّها في إضبارة واحدة ، وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، وكذلك يصنع في كلّ يوم ؟ فاذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده ، فجعله في مكان واحد ، وإذا مضى شهر جمع كلّ ذلك وكتب قضاء اسبوع كذا من قضاء شهر كذا ، فإذا مضت سنة جمع الكلّ في مكان واحد، وكتب على الجملة قضاء سنة كذا .

هذا إذا كان العمل كثيراً فاما إن كان قليلاً نظر إلى ما حكم به كلّ يوم فجعله في قمطر بين يديه ، وختم عليه بخاتمه ورفعه ، وإذا كان من الغد أحضره وجعل فيه ما حصل عنده ، فاذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه وكتب عليه اسبوع كذا أو شهر كذا ، على ما فصّلناه ، وانّما قلنا يفعل هذا لأنّه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه ، و أخرجه أسرع ما يكون ، ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثايق ، وتعذّر إخراجها ، فلهذا قلنا يحصّلها هذا التحصيل .

قد ذكرنا أنّ أحداً لاينعقد له القضاء حتى يجمع فيه ثلاثة أوصاف : أن يكون ثقة من أهل العلم ، وأن يكون كامل الاحكام والخلقة ، فاذا ثبت هذا فان كان يحسن الكتابة انعقد له القضاء وإن كان لايحسن الكتابة : قال قوم انعقد له القضاء ، لأنّه ثقة من أهل الاجتهاد ، وكونه لا يكتب لا يقدح فيه ، لأنّ النبيّ ﷺ إمام الائمة ما كان يكتب ، ولم يؤثر ذلك فيه .

وقال آخرون الكتابة شرط لأنّه يحتاج أن يكتب إلى غيره، وأن يكتب غيره إليه ، فاذا كتب بحضرته شاهد ما يكتبه فلا يخفى عليه ، ولا يمكنه أن يحرّف ما يكتبه ، فاذا لم يعرف الكتابة ، فأملى عليه ربما كتب ما لا يمليه عليه ، و يقرء ما لا يكتب ، فلهذا كانت الكتابة شرطاً فهو كالأعمى .

ويفارق النبيّ عليه وآله السلام من وجهين أحدهما أنّه كان مخصوصاً بصحابة لاتخونونه وغيره بخلافه والثاني أنّ الاُمّيّة في النبيّ ﷺ فضيلة وفي غيره نقيصة لانّ النبيّ ﷺ كان يخبر عن الله أخبار الأنبياء ، فاذا كان اُمّيا كان أبلغ لمعجزته ، وأدلّ على نبوّته ، لأنّه يخبر عن الله تعالى قال الله « وما كنت تتلو من قبله من

كتاب ولاتخطّه بيمينك إذاً لارتاب المبطلون » يعني أنّ المبطل يرتاب لو كان يكتب فلهذا كان فضيلة ، وليس كذلك غيره ، لأنّه إذا لم يكتب كان نقصاً فيه فبان الفصل بينهما .

والذي يقتضيه مذهبنا أنّ الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتابة والنبيّ عليه وآله السلام عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوّة ، وإنّما لم يحسنها قبل البعثة .

إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدّعى أنّ حجته في ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بخاتمه مكتوباً بخطّه نظرت ، فان ذكر أنّه حكم بذلك حكم له ، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم به عندنا وعند جماعة ، وقال قوم يعمل عليه ويحكم به وإن لم يذكره لأنّه إذا كان بخطّه مختوماً بخاتمه فلا يكون إلّا حكمه وإنما قلنا بالأوّل لقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم » ، ولأنّ الخط يشبه الخطّ ، وقد يحتال عليه ، فيكتب مثل خطّه ويوضع في ديوانه ، فربما قضى بغير حقّ .

قالوا : أليس لو وجد في روزنامج أبيه بخطّ أبيه ديناعلى غيره كان له أن يعمل على خطّه ويحلف على استحقاقه بالخطّ ، هلاقلتم في الحكم مثله ؟ قيل الفصل بينهما أنّ الشهادة والحكم لابدّ فيهما من علم يعمل عليه ، فلهذا لم يعمل على الخطّ ، وليس كذلك في الدين والمعاملة ، لأنّها مبنيّة على مايغلب على ظنّه وبالخطّ يغلب على ظنّه،على أنّ عندنا أنه لا يجوز للورثة أن يحلف على ما يجد خطّ أبيه به .

إن ادّعى عنده مدع حقاً على غيره فأنكر ، فقال المدعى لي بماادّعيته حجة عليه ، لم يخل من ثلثة أحوال : إما أن يقول أقرّ لي بالحق ، أو حكم لي به عليه حاكم ، أو أنت حكمت لي به .

فان قال أقرّ لي به نظرت ، فان أقام البيّنة أنّه أقرّ عندك بالحقّ قضى به عليه ، لأنّ البيّنة لو شهدت على إقراره به في غير مجلس الحكم قضى عليه بها ، فكذلك إذا كان في مجلس الحكم .

وإن لم يكن له بيّنة لكن الحاكم ذكر أنه أقرّ له به ، فهل يقضى بعلمه ؟ قال

قوم يقضى بعلمه وقال آخرون لا يقضى ، وعندنا أنّ الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه ، وإن لم يكن كذلك لم يحكم به .

وإن قال: الحجة حكم حاكم به عليه ، فالحكم به كالاقرار به ، إن أقامت البينة عنده بأنّ حاكماً حكم به عليه أمضاه ، وحكم به عليه ، لأنّها شهادة عنده على فعل غيره ، وإن لم يكن له بينة لكنه علم أنّ حاكماً غيره حكم به عليه فهل يقضى بعلمه بذلك أم لا ؟ على قولين .

وإن قال أنت حكمت به لي عليه ، فان ذكر الحاكم ذلك أمضاه ، وليس هذا من القضاء بعلمه لكنه إمضاء قضاء قضى به بعلمه ، وحكم قد كان حكم به قبل هذا ، فذكره الآن فأمضاه وإن لم يذكره فقامت البيّنة عنده أنّه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة ، وقال قوم يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه ، والأوّل أقوى لأنّه لو شهد بشيء ثمّ نسيه فقامت البيّنة عنده أنّه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره ، ولا يرجع إلى قول غيره في شهادة نفسه ، كذلك في الحكم.

فاذا ثبت هذا فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنّه لا يعلمه ، ولا ينقضه لجواز أن يكون حكم به ، بل يؤخّره حتّى يذكر ، فان مات أو عزل فقامت البيّنة عند غيره بأنه حكم به أمضاه الغير لأنّها شهادة على حكم غيره ، وأمّا إن علم أنّهما شهدا بالزور قطعاً إن أمكن ذلك أبطله ونقضه ، فان كان مات أو عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له أن يمضيه ، وقال بعضهم بل يقبله ويعمل عليه والأوّل أقوى لأنّ الحاكم كشاهد الأصل ، والشهادة بحكمه كشاهد الفرع ، ثمّ ثبت أنّ شاهد الفرع لا يقبل شهادته على شهادة الأصل ، إذا كان الأصل منكراً للشهادة فكذلك ههنا .

فصل

(في كتاب قاض الى قاض)

روى أصحابنا أنّه لايقبل كتاب قاض إلى قاض ولا يعمل به ، وأجاز المخالفون ذلك ، قالوا يقبل كتاب قاض إلى قاض وإلى الأمين وكتاب الأمين إلى القاضي والامين لقوله تعالى في قصّة سليمن وبلقيس « قالت يا أيها الملأ إني ألقي إليّ كتاب كريم إنّه من سليمن وإنّه بسم الله الرحمن الرحيم » فكتب إليها سليمان وكانت كافرة يدعوها إلى الايمان .

قال بعض أهل التفسير : البدأة ببسم الله الرحمن الرحيم ، لا يقدّم عليه غيره فقدّم سليمان ههنا ذكره على التسمية ، فقال « إنّه من سليمان وإنّه بسم الله الرحمن الرحيم » لأنّ المكتوب إليها كانت كافرة ، فخاف سليمن أن تتكلّم بما لا ينبغي فيعود إليه لا إلى الله .

وروى الضحاك بن سفيان قال أمرني رسول الله ﷺ على قوم من العرب وكتب معي كتاباً فأمرني فيه أن أورّث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها فعمل به عمر ، وكان لا يورث المرأة من دية زوجها حتّى روى له الضحاك بن سفيان ذلك ، فصار إليه وعمل به ، وكان يورّثها فيما بعد .

وروى عبدالله بن حكيم قال : أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب .

وروى أنّ النبي عليه وآله السلام جهّز جيشاً و أمّر عليهم عبدالله بن رواحة وأعطاه كتاباً مختوماً وقال لا تفضّه حتّى تبلغ موضع كذا وكذا ، فاذا بلغت ففضّه واعمل بما فيه ، ففضته وعملت بما فيه .

وكتب رسول الله ﷺ إلى القياصرة والأكاسرة : كتب إلى قيصر ملك الروم بسم الله الرحمن الرحيم من محمّد بن عبدالله إلى عظيم الروم يا أهل الكتاب تعالوا إلى

كلمة سواء بيننا وبينكم » الآية فلمّا وصل الكتاب إليه قام قايماً ووضعه على رأسه واستدعا مسكاً فوضعه فيه ، فبلغ رسول الله ﷺ ذلك فقال : اللهمّ ثبّت ملكه .

وكتب إلى ملك الفرس كتاباً « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبدالله إلى كسرى بن هرمز أن أسلموا تسلموا والسلام » فلما وصل الكتاب إليه أخذه ومزّقه وبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال تمزّق ملكه .

قال الشعبي نقلت كتب رسول الله ﷺ على أربعة أضرب واستقرّت على الرابعة كان يكتب في أوّل كتابه بسمك اللهم ثمّ يكتب بعده ما أراد على عادة الجاهليّة ، ثمّ نزل قوله تعالى « بسم الله مجريها ومرسيها » فكتب بسم الله ، فلمّا نزل قوله «قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيّاً ما تدعوا » كتب « بسم الله الرحمن » فلمّا نزل قوله إنّه من سليمن وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ، كتب بسم الله الرحمن الرحيم ، فاستقرّ الأمر عليه إلى اليوم .

وذكروا أنّ عليه إجماع الأعصار لأنّه لم يزل الصحابة والتابعون ومن بعدهم عصراً بعد عصر يكتب بعضهم إلى بعض ولأنّ بالناس حاجة إليه .

وهذا كلّه ليس فيه دلالة : أما كتب النبيّ عليه وآله السلام فانّما عمل عليها لأنّها كانت معلومة وهي حجّة لأنّ قوله حجة ، وإنما الخلاف فيمن ليس بمعصوم ولا يدري هل هو كتابه أم لا ، هل يعمل به أم لا ؟ فأما كتبه إلى كسرى وقيصر فانه دعاهم فيها إلى الله والاقرار بنبوّته ، وذلك عليه دليل غير الكتاب ، ولا خلاف عندنا أنّه لا يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض ، والاجماع غير مسلّم لأنّا نخالف فيه .

فمن اجاز ذلك أجاز كتاب قاضي مصر إلى قاضي مصر ، وقاضي قرية إلى قاضي قرية ، وقاضي مصر إلى قاضي قرية ، وقاضي قرية إلى قاضي مصر ، لأنّ أحداً لا يولّى القضاء إلاّ وهو ثقة مأمون ، وإذا كان كذلك لم يختلف باختلاف موضع ولايته ، فاذا ثبت فكتب قاض إلى قاض كتاباً لم يجز أن يحكم بما فيه ولا يمضيه حتّى يثبت عنده بالبيّنات أنّه كتاب فلان إليه ، سواء وصل مختوماً أوغير مختوم ، وقال قوم إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه .

فاذا ثبت أنّه لا يقبل ولا يعمل عليه إلاّ بالشهادة ، فالكلام في فصلين في كيفية التحمّل وكيفيّة الأداء :

أما التحمّل فاذا كتب القاضي كتابه استدعى بالشهود وقرأه هو عليهم أو دفعه إلى ثقة يقرأه عليهم ، فاذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعا فيما يقرأه لئلاّ يقع فيه تصحيف أو غلط وتغيير ، وليس بشرط لأنّه لا يقرأه إلّا ثقة ، فإذا قرأه عليهما أو قرءه الآخر فعليه أن يقول لهما: هذا كتابي إلى فلان والاحتياط أن يقول لهما هذا كتابي إلى فلان ، وقد أشهدتكما على ما فيه .

فاذا تحمّلا عليه الشهادة نظرت ، فان كان قليلاً يضبطانه اعتمدا على الحفظ والضبط وإن كان كثيراً لا يمكنهما ضبطه كتب كلّ واحد منهما نسخة منه يتذكّر بها ما شهد به ، وقبضا الكتاب قبل أن يغيبا عنه ، فاذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره على الحاكم وعليهما ، فاذا سمعاه قالا هذا كتاب فلان إليك ولابدّ أن يقولا : قد أشهدنا على نفسه بما فيه لأنّه قد يكون كتابة إليه ولكن غير الّذي أشهدهما على نفسه بما فيه ، وسواء وصل الكتاب مختوماً أو غير مختوم معنوناً أو غير معنون الباب واحد فانّ الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم .

فان امتحا الكتاب نظرت فان ضبطا ما فيه لم يضرّ وإن لم يضبطا ما فيه لم يعمل عليه ، فقد ثبت أنّه لابدّ من تحمّل الشهادة وأدائها على ما فصلناه .

فاما إن كتب الكتاب فأدرجه وختمه ثمّ استدعا بهما فقال هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يجز ، ولا يصحّ هذا التحمّل ولا يعمل عليه ما لم يقرأ عليهما ، وقال بعضهم إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحمّل الشهادة عليه مدرجاً يشهدهما أنّه كتابه إلى فلان ، فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنّه كتاب فلان إليه فيقرأه ويعمل بما فيه .

قالوا وهذا غلط لأنّه تحمل شهادة على ما في كتاب مدرج ، فاذا لم يعلما ما فيه لم يصحّ التحمل كالشهادة في الاملاك وفي الوصايا ، فانّه لو أوصى بوصيّة وأدرج

الكتاب وأظهر الشهود مكان الشهادة وقال قدأوصيت بما أردته في هذا الكتاب ، ولست أختار أن يقف أحد على حالي وتركتي قدأشهدتكما على مافيه ، لم يصح هذا التحمّل بلا خلاف ، فكذلك ههنا .

هذا الكلام في التحمّل والاداء ، فأمّا الكلام فيما يكتب الحكم به نظرت فان حضره خصمان فحكم على أحدهما بحقّ في ذمّته فغرّ المحكوم عليه ، فسأل المحكوم له أن يكتب له بذلك كتاباً كتب له بلا خلاف ، لأنه قضاء على حاضر ، وقد أقرّ بعد أن قضى به عليه ، فيكتب بذلك .

وإن أقامت البيّنة عليه بالحقّ فهرب قبل أن يحكم عليه أو حضر فادعى حقاً على غائب وأقام به بيّنة كان له أن يقضى عليه وهوغائب ، وهذا قضاء على غائب وفيه خلاف .

فاذا قضى عليه فسأله أن يكتب له بذلك كتاباً إلى قاض آخر جاز ولا فصل في هذا الفصل وفي الّذي قبله بين أن يكون بين الكاتب والمكتوب إليه مسافة بعيدة أو قريبة في بلد كانا أو في بلدين ، لأنّه نقل حكم إلى حاكم بما حكم به .

فاما إن قامت البيّنة عنده بالحقّ وثبت عنده ولم يحكم به ، فقال له اكتب لي بما حصل عندك ، كتب له شهدا عندي له بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الّذي يقضى به الحقّ ، ولا يكتب : ثبت عندي بشهادتهما ، لأنّ قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فيكتب بالقدر الّذى حصل عنده .

ولا يجوز أن يكتب في هذا الفصل حتّى يكون بينه وبين المكتوب إليه مسافة يجوز قبول الشهادة فيها على الشهادة لأنها شهادة على شهادة ، فاعتبرنا في ذلك ما نعتبره في الشهادة على الشهادة ، ويفارق الفصلين قبله لأنّه نقل حكم قد حكم به إلى حاكم فلا يعتبر فيه المسافة .

فاذا ثبت هذا نظرت فيما شهدا به ، فان كان الحقّ ديناً كتب به إليه و اذا وصل الكتاب إليه عمل به و قضا عليه و ألزمه الخروج من حقّه و إن كان الحقّ عيناً نظرت فان كان عيناً لاتختلط بغيرها كعبد مشهور للسلطان أوفرس مشهور أو ثوب

مشهور لا نظير له أو ضيعة أو دار كتب إليه بذلك، وإذا وصل الكتاب عمل به و حكم له.

و إن كان عيناً تختلط بغيرها كثوب له مثل لكنّه ضبط بالصفات فهل يكتب به أم لا ؟ قال قوم لا يكتب و هو أصحّهما عندهم لأنّه قد يشبه الثوب الثوب، فلا يدرى هل هو الّذي شهد به عنده أم لا، و قال بعضهم يكتب به إليه و يضبط العين بصفاتها فاذا كان عبداً فوصل إليه الكتاب دفع العبد إلى المدّعي وختم في رقبته بالرصاص، وبعث به إلى الكاتب وكفله من الّذي دفعه إليه.

فاذا وصل إليه نظرت فان كان هو الثوب بعينه سلّمه إليه و أقرّ يده عليه، و إن لم يكن هو الثوب كان على الكفالة به، وعليه ردّه إلى المكتوب إليه، وعليه جميع مؤنته ولا يزول الضمان حتّى يردّه إلى من قبضه منه، و عليه اجرة مثله مدّة كونه عنده لأنّه قبضه بغير حقّ.

ولا يقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض لأنّ شهادة النساء يقبلن فيما كان مالاً أو المقصود به المال، ولا يطلّع عليه الرجال كالولادة والاستهلال و العيوب تحت الثياب و الرضاع عندهم، و ليس ههنا واحد منها، و لأنّها بمنزلة شهادة على شهادة، و لا مدخل لهنّ في الشهادة على الشهادة.

إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً و أشهد على نفسه بذلك فتغيّرت حال الكاتب لم يخل من أحد أمرين إما أن يتغيّر حاله بموت أو عزل أو بفسق، فان كان تغيّر حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه، سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده.

وقال قوم إذا تغيّر حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب اليه و قال بعضهم إن تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه، و إن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه.

و أما إن تغيّرت حاله بفسق نظرت فان كان الفسق بعد أن وصل كتابه وقبله المكتوب إليه و عمل به و حكم فلا يقدح ذلك فيه، لأنّه فسق بعد حصول الحكم وإن كان الفسق قبل أن يحكم المكتوب إليه به لم يقبله ولم يحكم به، لأنّه بمنزلة شاهد

الأصل إذا فسق قبل أن يقيم شاهد الفرع الشهادة فانّهما لايقيمان كذلك ههنا.

هذا إذا تغيّرت حال الكاتب فأما إذا تغيّرت حال المكتوب إليه بموت أو بفسق أو عزل و قام غيره مقامه ، فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه فانّه يقبله ويعمل به ، و قال قوم لايعمل به غير المكتوب إليه لأنّ المكتوب إليه غيره .

و جملته و هو الأصل فيه أنّ الكاتب إذا كتب و أشهد على نفسه بما كتب فهو أصل ، و الّذي تحمّل الشهادة على كتابه فرع له ، فهو كالأصل و إن لم يكن أصلاً في الحقيقة ، و قال من خالف: الحاكم فرع و الأصل من شهد عنده هذا الكلام إذا كان كلّ واحد منهما قاضياً من قبل الامام، أو من قبل قاض من قبل الامام ، و إن لم يكن أحدهما من قبل الآخر .

فامّا إن كان الكاتب قد كتب إلى من هو من قبله لم يخل الكاتب من أحد أمرين إما أن يكون هو الامام أو غيره ، فان كان الكاتب هو الامام فتغيّرت حال الامام بموت أو عزل فاذا وصل كتابه إلى خليفته عمل به وحكم بمافيه ،لأنّ من ولاّه الامام لاينعزل بموت الامام ولايتغيّر حاله لأنّه إذا ولاّه فانّما ولاّه ناظراً للمسلمين فينعقد له القضاء ولايملك الامام عزله مادام ناظراً على السداد ، وإذا كان ناظراً للمسلمين لم ينعزل بموت الامام،لأنّه ليس من قبل الامام .

و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الامام إذا مات ينعزل النائبون عنه إلاّ أن يقرّهم الامام القايم مقامه فأمّا بالعزل أو الفسق فلا يصحّ على مذهبنا لكونه معصوماً ، و إن كانت هذه الفروع ساقطة عنّا لما بيناه من أنّه لايجوز كتاب قاض إلى قاض .

و إن كان الكاتب غير الامام و هو قاض كتب إلى خليفته كتاباً ثمّ مات الكاتب أو عزل ثمّ وصل الكتاب إلى خليفته قال قوم يعمل به كما لو كان الكاتب هو الامام ، و قال آخرون لايعمل به و هو الأقوى عندهم لأنه إذا مات انعزل بموته بدليل أنّ له عزله متى شاء ، و يفارق الامام لأنّه لو أراد عزله لم يكن له-فكذلك لا ينعزل بموته ، والقاضي لوأراد عزل من هو من قبله كان له ، فكذلك إذا مات انعزل بموته .

هذا إذا كان المكتوب إليه في موضع ولايته ، و أمّا إن لم يكن في موضع ولايته ، مثل أن كان قاضي الكوفة بالبصرة فوصل إليه كتاب بالبصرة ، لم يعمل به لأنّه في غير موضع الولاية كالعامي بدليل أنه لا يصحّ أن يكتب كتاباً من ذلك المكان بحكم ولا بشهادته ولو ترافع إليه خصمان من أهل ولايته لم يكن له النظر بينهما و لو ترافعا إلى حاكم في موضع ولايته حكم بينهما و إن كانا من أهل ولاية غيره ، فالاعتبار بمكان الولاية لا بأهل الولاية .

و جملته أنّ الحاكم إذا كان في موضع ولايته فكلّ من ترافع إليه حكم بينهما من أيّ موضع كانوا ، و إذا لم يكن في موضع ولايته حيث حصل كان حينئذ على ما جعل إليه و كذلك لو أراد أن يولّي حاكماً من قبله لم ينعقد له القضاء إلاّ أن يولّيه في موضع ولايته وجملته أنّه في غير موضع ولايته كالعامي لا يتصرّف تصرّف القضاة بوجه.

فان اجتمع قاضيان في غير بلد ولايتهما مثل أن اجتمع قاضي بغداد و قاضي الكوفة بالبصرة ، فهما كالعاميين ، فاذا أخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به أو بشهادة ثبت عنده، كان وجود هذا و عدمه سواء لا يعمل أحدهما على قول غيره ، بل يكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده .

فان اجتمعا في ولاية أحدهما مثل أن اجتمع قاضي الكوفة و قاضي البصرة بالبصرة و أخبر كلّ واحد منهما صاحبه بخبر فما أخبر به قاضي الكوفة لا يعمل به قاضي البصرة لأنّ الإخبار منه في غير موضع ولايته ، و إن كان المخبر قاضي البصرة صار قاضي الكوفة عالماً بذلك لأنه قد أخبره به قاض في موضع ولايته ، و كانّه قد علم بالشيء بعد التولية في غير موضع ولايته ، فاذا عاد قاضي الكوفة إلى الكوفة صار عالماً بذلك ، فهل له أن يقضي بعلمه ؟ فيه قولان .

إذا كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم فنسي اسم نفسه أو نسي العنوان لم يضرّ ذلك إذا كان الشهود يضبطون ما شهدوا به لأنّ المعوّل على ما يشهدون به دون الكتاب ، فلو ضاع الكتاب فأقاموا الشهادة حكم بها من غير كتاب.

إذا حضر عند الحاكم رجل فادّعى على غايب حقاً سمع الحاكم دعواه لأنّه يحتمل ما يدّعيه ، فان أقام بيّنة سمعها الحاكم و كتب بما سمع بلا خلاف ، لأنّ بالناس حاجة إلى ذلك لأنّه يتعذّر عليه أن يسافر بالبيّنة لتشهد له في ذلك البلد ، و إن خرج وحده لم يقبل منه .

فاذا سمعها فسأل المدّعى القاضي أن يقضي له على الغايب بما ثبت عنده ،كان له أن يقضي عليه خلافاً لمن خالف فيه ، وإنما يقضي بشرطين عدالة الشهود مع يمين المدّعى، أما العدالةفلابدّ منها فان عرفهما عدلين و إلاّ بحث ، فاذا عرفهما عمل عليها.

فاذاشهدله عدلان استحلفه لجواز أن يكون قدقبض الحقّ ولاعلم بذلك الشهود ، فلهذا يستحلف مع بيّنته ، و هكذا كلّ من أقام البيّنة على من لا يعبّر عن نفسه لم يحكم الحاكم حتّى يستحلفه مع بيّنته ، و هو القضاء على الصبيّ والميّت والغائب

و صفة اليمين أن يحلف ماقبضت هذا الحقّ ، و لاشيئاً منه، ولا برىء لي منه، ولا من شيء منه ، وإنّ حقّي لثابت عليه إلى اليوم ، هذا هو الأحوط ، فان اقتصر على أن يحلف أنّ حقّه لثابت أجزأه .

فاذا حلّفه و حكم له على الغائب لم يخل من أحد أمرين إما أن يقدر الحاكم على استيفاء الحقّ أو لايقدر ، فان قدر نظرت فانكان الحقّ عيناً قايمة كالدار والدابّة و الثوب أعطاه حقّه ، و إن كان ديناً نظرت فانكان في ماله من جنس الدين قضاه منه وإن لم يكن من جنسه باعه الحاكم بجنس الدين و أعطاه من جنس حقّه كما يفعل في الحاضر إذا ثبت الحقّ عليه ، إن اعطاه ؛ وإلاّ كلّفه البيع ، فان لم يفعل عزّره فان لم يفعل باع القاضي عليه ماله في ذمته ، كذلك ههنا .

فان لم يقدر الحاكم أن يعطيه حقّه و سأل المحكوم له القاضي أن يكتب له كتاباً بما حكم له ، فقدم المحكوم عليه قبل كتب الكتاب عليه أو بعده ، الباب واحد فالحاكم يحضره و يعرّفه أنّ فلاناً ادّعى عليك كذا و كذا ، وأقام البيّنة به وحلّفته و حكمت له عليك بالحقّ فان اعترف به فلا كلام غير أنّه يكلّفه الاقباض ، و إن أنكر الحقّ لم يلتفت إليه .

فان قال قد قبضه حقه قال له أقم البيّنة فان لم يأت بها كلّفناه الخروج منه فان قال فاستحلفوه لي أنّه ماقبضه منّي قلنا قد استحلفناه لك ، فان قال فلي بيّنة بالقضاء أو بجرح الشهود شهود ، اُجّل ثلاثاً فان أتى بذلك وإلاّ كلّف القضاء .

هذا إذا قدم فأما إن لم يقدم و سأله كتب الكتاب بما ثبت عنده إلى الحاكم كتب له كتاباً و صفة الكتاب أن يقول: حضرني فلان بن فلان فادّعي على فلان بن فلان ويرفع في نسبه إلى الموضع الّذي لايشاركه غيره فيه ، و يذكر القبيلة و الصناعة ،فانه أقوى في بابه ، و أبعد في الاحتياط و الاشتراك ، فسمعت دعواه و أتى ببيّنة فشهدت له بما يدّعيه فلان و فلان ، واستحلفته وحكمت له بالحقّ ، ويعطيه الكتاب ويشهد على نفسه على ما فصّلناه .

فاذا قدم إلى ذلك البلد سلّم الكتاب إلى الحاكم فاذا ثبت عنده استدعاه الحاكم فان اعترف بالحقّ كلّفه الخروج منه، و إن أنكر عرّفه الحاكم أنّه قد حكم عليه به فان قال قضيته لم يقبل منه إلاّ بالبيّنة و إن قال فاحلفوه لي أنّه ما قبض ، قلنا قد استحلفناه فان قال فلي بيّنة بالقضاء أو بجرح الشهود اُجّل ثلثاً فأن أتى بذلك وإلاّ كلّف الخروج من الحقّ .

هذا كله إذا أقرّ المدّعى عليه بأنّه هو المكتوب عليه ، فاما إن أنكر أن يكون هو وقال لست هذا المذكور ، فالقول قوله مع يمينه إلّا أن يقيم المحكوم له البينة أنه هو .

فان أقام البيّنة أنه هو أو قال ابتداء أنا هو ، الباب واحد ، ولكنّا فرضنا أنّه قال أنا هو ، غير أنّ المحكوم عليه غيري ، وهو فلان ، فانّه سميّي وبهذه الصفات نظرت في البلد فان لم يكن سواه بهذه الصفات قلنا له الظاهر أنه أنت ولا أحد حكم به عليه غيرك فيحكم به عليه .

وإن وجد في البلد بهذه الصفة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ذلك الغير حياً أو ميتاً ، فان كان حيّاً أحضره و عرّفه القصّة ، فان قال صدق ، وأنا الذي عليه الحقّ كلّف الخروج منه ، وإن قال الآخر: لاحقّ عليّ قلنا للمحكوم له ألك بيّنة

تفرّق بين الرجلين ؟ فان أقام البيّنة حكمنا له ، وإن لم يقم كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً وعرّفه ما وقع من الاشكال ليحضر شهوده ويذكر مزيّة لأحدهما يتميز بها عن صاحبه ، فان وجدالحاكم مزيّة كتب بها إليه وحكم عليه وإن لم يجد مزيّة لأحدهما وقف الأمر حتّى ينكشف .

هذا إذا كان حيّاً وأما إن كان من هو بهذه الصفة ميتاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد عاصر المحكوم له أو لم يعاصر ، فان لم يكن عاصره قلنا للمحكوم عليه : ليس ههنا سواك من عليه الحقّ ، وإن كان قد عاصره ويمكن أن يكون عامله نظرت ، فان كان الحكم وقع قبل وفات الميّت فالحكم كما لو لم يكن ميتاً فالاشكال قائم وإن كان الحكم بعد وفاة الميّت فعلى وجهين أحدهما يقف الحكم لوقوع الاشكال فيه حتّى يزول ، والثاني يكون الحيّ هو المحكوم عليه ، لأنّ الظاهر أنّ الحكم انصرف إلى الحي منهما

فاذا ثبت هذا فكلّ موضع كلّف الخروج من الحق فقال المحكوم عليه للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى حذراً أن يلقاني هذا المحكوم له في تلك البلدة فيطالبني بالحقّ مرة اُخرى قال قوم عليه أن يكتب له حذراً مما قاله ويستوفي منه الحقّ ثانياً وقال آخرون ليس عليه أن يكتب له لأنّ الحاكم إنّما يكتب بتثبيت حكم أو بحكم حكم به ، ولم يفعل شيئاً من هذا ، وقولهم لا يأمن غلط ، بل يأمن فيه [لأنّه] إذا قضاه الحقّ كان على القابض أن يشهد على نفسه بقبضه ، لأنه حقّ يثبت له بالبيّنة ، وليس له قبضه حتّى يشهد على نفسه .

وجملته أنّ كلّ من كان عليه حقّ فامتنع من إقباضه حتّى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، فهل يجب ذلك عليه أم لا ؟ قد ذكرناه في الوكالة ونذكره ههنا وهو أنك تنظر فيه ، فان كان الحقّ ثبت عليه بغير بيّنة لم يجب على القابض الاشهاد ، لأنّ الأصل براءة ذمّته و متى طولب بالحقّ حلف وكان باراً ، وإن كان الحقّ ثبت عليه بالبيّنة لم يجب عليه إقباضه حتّى يشهد القابض على نفسه بقبضه حذراً أن يطلبه مرة اُخرى .

و كلّ موضع قضى الحق و كان عليه به كتاب عندالقابض بحقّه لم يجب على القابض تسليم الكتاب إليه لأنه ملكه ، و لأنه لا يأمن أن يخرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج أن يرجع بالبدل على الأصل ، فان لم يكن معه حجّة وقف حقّه و هكذا قولنا في المشتري للعقار إذا شهد على البايع بالبيع وطالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه ، لأنه حجّته عندالدّرك على مافصلناه .



﴿فصل﴾

﴿في ذكر القاسم﴾

روي مجمّع بن حارثة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً وقد روى أنّه قسمها على ستّة و ثلثين سهماً و لاتناقض فيه لأنّ النبيّ عليه السلام فتح نصف خيبر عنوة و نصفها صلحاً فما فتحه عنوة فخمسه لأهل الخمس و أربعة أخماسه للغانمين عندهم، و عندنا لجميع المسلمين، و ما فتحه صلحاً فعندنا هو لرسول الله خاصّة و عندهم هوفيىء يكون لرسول الله صلى الله عليه وآله ينفق منه على نفسه و عياله و هذا مثل ماعندنا فمن روى قسمها على ثمانية عشر سهماً أراد ما فتحه عنوة ومن روى على ستّة وثلثين سهماً أراد الكل نصفها فيىء ونصفها غنيمة.

و روي أنّ النبي عليه السلام قسم غنايم بدر بشعب من شعاب الصفراء قرية من بدر، و روت أمّ سلمة قالت: اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله رجلان في مواريث وذكر الحديث إلى أن قال كلّ واحد منهما لصاحبه قد وهبت حقّي منك، فقال النبيّ اقتسما و اسهما، و ليحلّ كلّ واحد منكما صاحبه، فدلّ ذلك على جواز القسمة و عليه إجماع الامة.

و روى أنّه كان لعليّ عليه السلام قاسم يقال له عبدالله بن يحيى، و كان رزقه من بيت المال.

إذا ثبت جواز القسمة فالقاسم يفتقر إلى الصفات الّتي يفتقر إليها كاتب الحاكم، و هو أن يكون عدلا والعدل هوالبالغ العاقل الحرّ الثقة، فان كان عبداً أو مدبّراً قال قوم لم يجز، لأنّه ليس بعدل، وعندنا هو عدل فلا يمتنع أن يكون قاسما، ولابدّ أن يكون حاسباً لأنّ عمله بالحساب، فهو في القاسم كالفقه في الحاكم.

فاذا ثبت هذا نظرت فان نصبه الحاكم للقسمة فاذا عدل السهام و أقرع كانت القرعة حكماً يلزم القسمة به، هذا إذا نصبه الحاكم فأمّا إن تراضيا الشريكان برجل

فقسم بينهما ، جاز أن يكون عدلاً و فاسقاً و عبداً وحرّاً لأنهما لو تراضيا بانفسهما صحّ ذلك ، فبأن يصحّ أن تراضيا بغيرهما أولى ، و ذلك أنّ الاعتماد عليهما لا عليه .

فاما إن تحاكما إلى رجل فقالا قد جعلناك حكماً علينا فاقسم، فلابدّ أن يكون عدلا على مابيّناه ، فاذا قسم بينهما فبماذا يلزم قسمته؟ يبنى عليه :

اذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فحكم بينهما فبما يلزم الحكم؟ قال قوم يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء ، و قال آخرون بالحكم و الرضا به بعده كذلك القاسم مثله .

وهل يجزى قاسم واحد بينهما أم لا ؟ جملته أنّه يجوز الاقتصار على قاض واحد و لابدّ في التّقويم من مقوّمين ، وأما الخرص فقال قوم يجزى خارص واحد ، و قال آخرون لابدّ من خارصين وهو الأحوط .

و أما القاسم فينظر فيه ، فان كانت القسمة لايفتقر إلى تقويم بل يجزى تعديل السّهام ، أجزء قاسم واحد ، وإن كان فيها تقويم وردّ فلابدّ من قاسمين لأنّه تقويم فافتقر إلى مقوّمين ، هذا الكلام في صفة القسام و العدد .

وأما الاُجرة فله أن يأخذ الاُجرة على القسمة لما روّينا عن علي عليه السلام أنه كان له قاسم يقال له عبدالله بن يحيى وكان رزقه من بيت المال ، وكلّ عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز بعقد إجارة كالخياطة والبناء وكلّ مالايجوز أن يفعله الغير عن الغير ولكنه إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير ، جاز أخذ الرزق عليه ولايجوز أخذ الاُجرة كالأذان والاقامة و الامامة والقضاء و الخلافة و كلّ ما لايجوز أن يفعل الغير عن الغير و إذا فعله من نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الرزق عليه ، ولاأخذ الاُجرة كصلوة الفرض ، وصلوة التطوع ، وحَجّة الفرض .

فاذا ثبت هذا فانّ على الامام أن يرزقه من بيت المال لأنّه من المصالح ، فان كان في بيت المال مال استأجره أو رزقه ليقسم على المسلمين ، و إن لم يكن في بيت

المال مال أو كان و كان هناك ماهو أهمّ كسدّ الثغور و تجهيز الجيوش و نحوهذا،فان أهل الملك يستأجرونه .

ثمّ ينظر فيه فان استاجره كلّ واحد منهما بما ينفقان عليه جاز قليلا كان أو كثيراً ، و إن استاجراه بعقد واحد و اُجرة واحدة ، كانت الاُجرة عند قوم مقسّطة على الأنصباء ، فاذا كان لأحدهما السدس والباقي للآخر كانت الاُجرة كذلك ، و قال آخرون الاجرة على عدد الرؤس لاعلى الأنصباء ، والأوّل أقوى عندنا .

و إذا كان الملك بين اثنين أوبين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة وامتنع الآخرون فلايخلو من ثلثة أحوال إما أن لايستضرّ بها واحد منهم ، أو يستضرّ بها كلّ واحد منهم ، أو يستضرّ بها بعضهم دون بعض .

فان لم يستضرّ بها واحد منهم ، وهذا إنّما يكون في الضياع لأنّ ضيعة هي مائة جريب إذا أفرز كلّ عشرة منها كان المفرز و المشاع سواء ، فمتى دعا واحد منهم إلى القسمة و أبى الباقون اُجبر الممتنع منهم عليها ، لأنّ من كان له ملك كان له أن يتسبّب إلى ما يفيده الانتفاع الكامل و التصرّف التام فيه فاذا أفرزه ملك الانتفاع بغراس و زرع و بناء وما شاء من غير توقّف ولامنازع ، وإن كان حقّه مشاعاً لم يملك هذا ، فلذلك كان له المطالبة بها و اُجبر الممتنع عليها .

وأما إن كان فيها ضرر على الكلّ ، و هذا إنّما يكون في الدور و العقار و الدكاكين الضيّقة ، ونحو هذا ، فانّ القسمة فيها ضرر ، والضرر عند قوم أن لاينتفع بما اُفرز له ، ولا يراعى نقصان قيمته وهو قول الأكثر و هو الأقوى عندى ، و قال بعض المتأخّرين إنّ الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر و هو قوى أيضاً . و إذا استضرّ الكلّ بها لم يجبر الممتنع عليها ، و قال قوم يجبر والأوّل مذهبنا .

و أما إن كان يستضرّ بها بعضهم دون بعض مثل أن كانت الدّار بين اثنين لواحد العشر وللآخر الباقي واستضرّ بها صاحب القليل دون صاحب الكثير ، لم يخل المطالب من أحد أمرين إما أن يكون هو المنتفع أو المستضرّ ، فان كان هو المنتفع ، قالوا

أجبرنا الممتنع عليه ، و قال بعضهم يباع لهما ويعطى كلّ واحد منهما بحصّة نصيبه و قال بعضهم لا يقسم كالجوهرة ، و هو الأقوى عندي ، لأنّها قسمة ضرر فوجب أن لا يجبر عليها ، كمالو استضرّ الكل .

فاذا تقرّر هذا نظرت فان كانت بين اثنين و الشقص واحد ، أجبرناه عليها لأنّه لاحيلة في القسمة من غير ضرر ، وإن كانت بين أربعة لواحد النصف ، و لكلّ واحد من الثلاثة السّدس ، فإذا أفرزنا لهم النصف شركة بينهم فلا ضرر عليهم ، و إن أفرز لكلّ منهم سهمه كان عليه فيه ضرر ، قلنا لهم أنتم بالخيار بين أن تفرزوا نصيبكم مشاعاً من غير ضرر وبين أن يفرز كل واحد منكم سهمه ، لأنّ المطالب بها لا يستضرّ فان أفرزنا للثلثة النصف مشاعاً بينهم فطالب بعضهم بالقسمة لم يجبر الباقون عليها ، لأنّ الكلّ يستضرّون بها .

هذا إذا كان المطالب لا يستضرّ بها و أما إذا كان المطالب هو الّذي يستضرّ بها قال قوم يجبر عليها ، لأنّها قسمة فيها من لا يستضرّ بها فوجب أن يجبر الممتنع عليها كمالو كان المطالب هو الّذي لا يستضرّ بها و قال آخرون لا يجبر لأنّها قسمة يستضرّ بها طالبها كمالو استضرّ بها الكلّ و هو الصحيح عندنا .

إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن يكون قسمة لا ردّ فيها أو قسمة فيها ردّ فالتي لا ردّ فيها ما أمكن أن يفرز لكلّ واحد منهم حقّه من المقسوم ، و تسمّى قسمة الاجبار و معناه من امتنع منها اُجبر عليها و الّتي فيها ردّ ما لم يمكن أن يفرز لأحدهم حقّه من المقسوم حتّى يردّ عليه شيء من غيره ، وقسمتها قسمة تراض .

فأما إن لم يكن فيها ردّ لم يخل من أربعة أحوال إما أن يتّفق السهام والقسمة مثل أن كانت بين اثنين نصفين أو بين أربعة أرباعاً وقيمة الأرض متساوية ليس بعضها خيراً من بعض فالقسمة هيهنا أن يعدلها بالقسمة ، فتجعل نصفها سهما و السهم الآخر نصفاً بالمساحة .

ولا تراعى القيمة لأنّك إذا أفردت نصفها بالقسمة أفاد ذلك معرفة القيمة ، فاذا

عدلها سهمين أمكن إخراج الأسماء على السّهام و إخراج السهام على الأسماء .

أما إخراج الاسماء على السهام فأن يكتب اسم كلّ واحد منهم في رقعة و يدرج كلّ رقعة في بندقة من طين أو شمع و يكون البندقتان متساويتين وزنا وقدراً ، و يطرحان في حجر من لم يحضر الكتب والادراج، لانه أبعد من التهمة و أسكن لنفس المتقاسمين، ثمّ يعين سهماً من السهمين فيقال له أخرج بندقة على هذا الأسم فاذا أخرجها دفع السهم إلى صاحبها ، وكان السهم الثاني للآخر .

و أمّا إخراج السهام على الأسماء فأن يكتب في كلّ رقعة اسم سهم من السهام و يصفه بما يتميّز به عن غيره من السهام ، بعلامة أو بحدّ ويدرج كلّ رقعة في بندقة على ما وصفناه ، و يجعل في حجر من لم يحضر الكتب و الادراج ، و يقال له أخرج على اسم فلان ، فاذا أخرجها ثبت ذلك السهم له ، والآخر للآخر .

و إذا وقعت القرعة لزمه القسمة لأنّ إقراع القسّام بمنزلة حكم الحاكم ، و الحاكم إذا حكم بشيء لزمه حكمه ، وكذلك إذا أقرع القسام لزم ،فقد أمكن إخراج الأسماء على السهام ، و إخراج السهام على الأسماء ، والكلّ واحد.

هذا إذا اتّفقت السهام والقيمة فأما إذا اتّفقت السهام و اختلفت القيمة ، مثل أن كانت الأرض بينهما نصفين ، وقيمتها مختلفة :كلّها ثلثمائة جريب قيمة مائة جريب منها مائة، وقيمة مأتين منها مائة فيعدلها بالقيمة ، فيجعل المائة سهماً والمأتين سهماً ، فاذا عدلهما فالحكم في إخراج القرعة منها على ما بينّاه في إخراج الأسماء على السّهام أو إخراج السّهام على الأسماء على ما فصّلناه ، ولا فصل بينهما أكثر من أنّ التعديل ههنا بالقيمة و في الّتي قبلها بالمساحة .

الثالث يختلف السهام و يتّفق القيمة، مثل أن كان لأحدهما السدس ، وللآخر الثلث ، و لآخر النصف ، والأرض ستّمائة جريب كلّ جريب بدرهم فيعدلها على ستّة أسهم على سهم أقلّهم نصيباً ، فيجعل كلّ مائة جريب سهماً بالذرع دون القيمة ، فاذا عدلها كذلك كتب الأسماء في الرقاع ، و كم رقعة يكتب ؟ قال قوم يكتب ستّ رقاع لصاحب السدس رقعة ، و لصاحب الثلث رقعتين ، و لصاحب النصف ثلاث رقاع ، ثمّ

تعين السهم الأوّل يقال : أخرج على هذا السهم فان خرجت رقعة صاحب السدس سلّم إليه السهم، ثمّ يقال له أخرج اُخرى ، فاذا أخرجها نظرت فان كان لصاحب الثلث سلّم إليه السهم الثاني والثالث ، و سلّم إلى صاحب النصف الرابع و الخامس و السادس ، ولا يحتاج إلى إخراج بندقة بعد الثانية ، لأنّه لم يبق إلّا صاحب النصف .

هذا إذا كانت الثانية لصاحب الثلث ، فان كانت الثانية لصاحب النصف سلّم إليه الثاني و الثالث و الرابع ، و بقي سهمان لصاحب الثلث ، على ما بيّناه .

هذا إذا خرجت الاُولى لصاحب السدس ، فأما إن خرجت الاُولى لصاحب الثلث أخذ السهم الاول و الثاني ، و قلنا أخرج اُخرى ، فان خرجت لصاحب السدس أخذ السهم الثالث ، وبقيت ثلثة أسهم لصاحب النصف ، وإن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع والخامس وبقي سهم لصاحب السدس .

هذا إذا خرجت الاُولى لصاحب الثلث فأما إذا خرجت الاُولى لصاحب النصف أخذ الأوّل و الثاني و الثالث ، و نظرت في الاُخرى ، فان خرجت لصاحب السدس أخذ الرابع و بقي سهمان لصاحب الثلث ، و إن خرجت لصاحب الثلث أخذ الرابع و الخامس ، و بقي السادس لصاحب السدس .

و قال بعضهم يجزي ثلث رقاع لأنه إنّما تخرج القرعة مرّتين و يكتفي بها عن الثالث ، فاذا أمكن الاقتصار فلا معنى للتطويل و الأول أقوى لأنّ كلّ من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر ، و له مزيّة على صاحب الأقلّ، فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته أسرع و أقرب ، فاذا كتب له واحدة كان خروج قرعته و قرعة صاحب السدس سواء، فلهذا قيل يكون له أكثر من رقاع غيره و الثاني أيضاً قويّ لأنا فرضنا أنّ القيمة متساوية ، فلا فايدة في ذلك غير التقديم و التأخير ، وذلك لافائدة فيه .

فهذا إخراج الأسماء على السهام فأما إخراج السهام على الأسماء ، فلا يجوز ههنا لأمرين أحدهما : إذا كتبت السهام ، و أخرجت سهما على اسم أحدهم ، ربما خرج الثاني والخامس لصاحب السدس ، فيفرق نصيب شريكه في موضعين، لأنّك تضمّ

الأول إلى ما بعدالثاني ، وتضمّ الرابع إلى ما بعدالخامس ، فاذا أفضى إلى أن يتفرّق سهم بعضهم في موضعين لم يجز إخراج السهام علىالأسماء ، و الثاني إذا أخرج قرعة ربما خرجت قرعة صاحب النصف على السهم الثالث و الرابع فيكون له معه سهمان آخران ، فلو قال لي السهمان بعدالثالث ، قالشريكه بل هما قبل الثالث ، فيفضى إلى الخصومة، وموضع القسمة لرفع الخصومة، فلايجوزأن يوضع على مايفضي إلى الخصومة .

فاما القسم الرابع و هو إذا اختلفت السهام و القيمة ، مثل أن كان لأحدهما السدس ، و للآخر الثلث وللآخر النصف، والأرض ستّمائة جريب ، وقيمتها يختلف ، فانّه يعدل ههناستةأسهم علىمافصّلناه بالقيمة ، فيجعل قيمةكلّ سهم مائة ، ثمّ يخرج الأسماء على السهام على فصّلناه في الّتى قبلها بلافصل بينهما أكثر من كيفيّة التعديل فانّ التعديل فيالّتى قبلها بالمساحة ، وتعديل هذه بالقيمة .

هذا الكلام في القسم الأوّل فأما القسم الثاني و هي الّتى فيها ردٌّ ومعناها ما قلناه ، وهو أنّ بعضهم لايستوفي حقّه من المقسوم حتّى يعطى شيئاً يردّ عليه من غيره، مثل أن كانت أرض قيمتها مائة وفيهاشجرة او بئر قيمتها مائتان ، فاذا جعلت الأرض بينهما كانت ثلث المقسوم فيضمّ إليها خمسين يردّها من يخرج البئر له لتكون بينهما نصفين ، و هذه قسمة التراضي ، و معناه لايقسم إلاّ بتراضيهما ، فأما الاجبار فانّ فيها بيعاً وشراء فانّ الّذى يأخذ الخمسين قدباع نصيبه من الشجرة ، و اشتراه من يحصل له الشجرة ، فلا يجبر البايع على البيع ولا المشترى على الشراء .

و يفارق هذه الّتي لاردّ فيها،لأنها لابيع فيه ولاشراء ، وإنّما هو تعديل السهام، فلهذا وقع الاجبار عليها .

فاذاعدلها بسهم أمكن إخراج الأسماء على السهام وإخراج السهام على الأسماء فاذا تراضيا به و أخرجت القرعة فهل يلزم بخروج القرعة أم لا ؟ قال بعضهم يلزم ، و قال قوم لايلزم بخروج القرعة ، وهو الاقوى لأنّ القرعة يفيد معرفة البايع منهما من المشترى و قبل القرعة لا يعلم هذا . فاذا علم بها البايع من المشترى و علمناه من الّذي يأخذ البئر و يردّ خمسين قلنا الآن قدبان ذلك الرجل ، فلايلزم القسمة إلّا بتراضيهما

و يفارق هذا قسمة الاجبار لأنّه لابيع فيها ولا شراء ، فلهذا لزمت بالقرعة ، وهذه فيها بيع و شراء فلم يلزمها ، وأيضاً لمّالم يعتبر التراضى فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء ، و ليس كذلك هيهنا ، لأنه اعتبر التراضى في ابتدائها ، و كذلك في انتهائها .

إذا كانت دار بينهما لها علو وسفل ، فدعا أحدهما صاحبه إلى القسمة نظرت ، فان دعا إلى قسمة العلو والسفل ليكون لكلّ واحد منهما بعض السفل و بعض العلو أجبر الآخر عليه لأنّ البناء في الأراضى كالغراس فيها ، ولو طلب أحدهما قسمة الأرض بغراسها اُجبر الآخر عليها، فأما إن طلب أحدهما أن يجعل السفل سهماً و العلوسهماً و يقرع بينهما ليكون لأحدهما السفل وللآخر العلو ، لم يجبر الممتنع عليها ، لأنّ العلو مع السفل ، بدليل أنّه يتبع الارض في الأخذ بالشفعة ، و لو أفرز بعضه بالبيع فلاشفعة ، ولأنه لوطلب أحدهما قسمة البناء دون العرصة لم يجبر الآخر عليه ، ولو طلب أحدهما قسمة العرصة التى لابناء فيها اُجبر الآخر عليها، فاذا كان العلو تبعاً لم يجز أن يجعل التابع سهماً والمتبوع سهماً لأنّا نجعل التابع متبوعاً ، و هذا لاسبيل إليه .

و لأنّ السفل و العلو كالدارين المتلاصقتين ، وإن كان بينهما داران متلاصقتان فطلب أحدهما أن يجعل احديهما سهماً و الاُخرى سهما و يقرع بينهما ، لم يجبر الممتنع عليها .

و لأنّ من ملك شيئاً ملك قراره أبداً و ملك هواء الملك أبداً ، بدليل أنّ له أن يحفر القرار كما يحبّ و يختار و له أن يبنى في الهواء أبداً إلى السماء ، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السّفل عن الهواء ، و قطعنا العلو عن القرار ، والقسمة إفراز حقّ ، و ليس هذا إفراز حق و إنما هو نقل حقّ بحق .

فاذا ثبت أنه لا إجبار ، فان تراضيا جاز ، لأنّ السفل و العلو بمنزلة دارين متجاورتين ، ولو تراضيا في المتجاورتين على هذا جاز كذلك العلو و السّفل .

فأما إن طلب أحدهما أن يقسم السفل بينهما على الانفراد ، ثمّ العلو بينهما على الانفراد يجبر الممتنع عليها .

و إن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فاما أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معاً فان طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أىّ صفة كان الزرع حبّاً أو قصيلاً أو سنبلاً قد اشتدّ ، لأنّ الزرع في الأرض كالمتاع في الدار ، و كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله ، وأما إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه ، لأن تعديل الزرع بالسهام لا يمكن .

و أما إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلثة أحوال إما أن يكون بذراً أو حباً مستتراً أو قصيلاً ، فان كان حبّاً مدفونا لم تجز القسمة ، لأنا إن قلنا القسمة إفراز حقّ فهو قسمة مجهول و معلوم فلا يصحّ ، و إذا قلنا بيع لم يجز مثل هذا ، و إن كان الزرع قد اشتدّ سنبله وقوي حبّه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرنا ، و إن كان قصيلا أجبرنا الممتنع عليها ، لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها ، ولو كان فيها شجر قسمت شجرها كذلك ههنا .

إذا ادّعى أحد المتقاسمين أنّه غلط عليه في القسمة ، واُعطي دون حقّه ، لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن يكون قسمة إجبار أو تراض ، فان كانت قسمة إجبار و هو أن يكون الحاكم نصب قاسماً يقسم بينهما ، لم يقبل دعواه لأنّ القاسم أمين ، فلا يقبل قوله عليه فيما طريقه الخيانة ، ولأنّ الظاهر أنها وقعت على الصحّة فلا يقبل قول من ادّعى الفساد .

فان قال فاحلفوه لي أنّي لا أستحقّ في يده فضل كذا ، حلّفناه ، لأنّه يحتمل ما يدّعيه ، و إن أتى بالبيّنة من أهل الخبرة بالقسمة بما يدّعيه سمعها الحاكم ، لأنّ البيّنة أولى من قوله ، فاذا ثبت ما يدّعيه حكمنا بالبطلان ، لأنه إفراز حق وقد بان أنّه خالف النصّ .

و إن كان القسمة تراضيا كالعلو لأحدهما و السفل للآخر، أو كان فيها ردّ لم يخل من أحد أمرين إما أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم.

فان اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدّعى لأنّه إن كان مبطلا سقط قوله و إن كان محقّا فقد رضي بترك هذه الفضلة له، فلا معنى لرجوعه فيها.

و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم، فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار، وقد مضى، و من قال لا يلزم إلاّ بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم.

إذا كانت يدهما على ضيعة ثلثين جريباً فاقتسماها نصفين فبان ثلثها مستحقّا فانّ المستحق يتسلّم حقّه.

و أما القسمة فلا يخلو المستحقّ من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو مشاعاً فان كان معينا نظرت فان حصل في سهم أحدهما بطلت القسمة لأنّ الاشاعة عادت إلى حقّ شريكه، و ذلك أنّ القسمة تراد لا فراز حقّه عن حقّ شريكه، فاذا كان بعض ما حصل له مستحقاً كان حقّه باقياً في حقّ شريكه.

فأما إن وقع المستحقّ في نصيبهما معا، نظرت، فان وقع منه مع أحدهما أكثر مما وقع مع الآخر بطلت القسمة أيضاً لما مضى، و إن كانا فيها سواء من غير فضل، أخذ المستحقّ حقّه و ينصرف وكانت القسمة في قدر الملك الصحيح صحيحة، لأنّ القسمة لإفراز الحق، وقد أفرز كلّ واحد منهما حقّه عن حق شريكه.

هذا إذا كان المستحق معيناً و أما إن كان مشاعاً في الكل بطلت في قدر المستحق ولم تبطل فيما بقي، و قال قوم تبطل فيما بقي أيضاً و الأول مذهبنا، و الثاني أيضاً قوى، لأنّ القسمة تميز حقّ كلّ واحد منهما عن صاحبه، وقد بان أنه على الاشاعة.

و العلّة الجيدة في ذلك أنّهما اقتسماها نصفين، و ثلثها لثالث غايب، و من قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة، ويفارق هذا البيع

لأنّ لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه .

هذا إذا بان البعض مستحقاً أو وديعة أو عارية أو باجارة ، فأما إن مات و خلف على ولديه ضيعة فاقتسماها نصفين ، و كان على الميت دين قد تعلّق بتركته ، فهذه مبنيّة على أصل : و هو إذا تعلّق الدين بالتركة فباعها الوارث هل يصحّ البيع أم لا ؟ قال قوم باطل ، لأنه باع ما تعلّق حق الغير به كما لورهنه ثمّ باعه ، و قال آخرون لا يبطل لأنّ الحقّ الّذى تعلّق بالتركة بغير اختيار ، فلهذا صحّ البيع .

و هذا أصل إذا تعلّق الحقّ بعين ما له ثمّ باعه ، فان كان تعلّقه باختيار المالك بطل البيع ، و إن كان بغير إختياره فعلى قولين مثل مسئلتنا ، و كذلك إذا باع ماله وقد وجبت فيه الزكوة و كذلك إذا جنى عبده ثمّ باعه فالكلّ على قولين و الأقوى عندى أنه لا يصحّ البيع ، لأنّ التركة لا تستحق إلّا بعد أن يقضى الدين لقوله تعالى « من بعد وصيّة توصون بها أو دين » فيكون باع مالا يملك .

فاذا ثبت هذا فمن قال القسمة إفراز حقّ كانت صحيحة ، و إذا قيل بيع فعلى قولين ، و مذهبنا أنّ القسمة إفراز حقّ و ليست ببيع ، فعلى هذا يصحّ القسمة .

فمن قال القسمة باطلة فلا كلام ومن قال صحيحة قال: قيل للوارث إن قضيتم الحق من غير التركة استقرّ القسمة ، و إن لم تقضوه من غيرها نقضنا القسمة ، و قضينا الدين منها .

هذا إذا كان عليه دين فأما إن اقتسماها وهناك وصيّة نظرت ، فان كانت الوصيّة بشيء بعينه فالحكم فيه كما لو بان فيها مستحقّ بعينه ، و إن كانت الوصيّة بشيء مشاع فهو كما لو بان المستحقّ مشاعاً وقد مضى ، فان لم يكن في شيء بعينه ولا مشاعاً كقوله اعطوا فلاناً مائة ، و تصدّقوا على فلان بألف ، فالحكم فيه كما لو مات و عليه دين وقد مضى .

إذا كان بينهما أنواع من الحبوب حنطة و شعير و ذرة و دخن و باقلا و نحو ذلك ، فطلب أحدهما أن يقسم كلّ صنف على حدته ، و قال الآخر : بل يقسم بعضها

في بعض بالقيمة يجعل الحنطة و الذرة سهماً ، و الدخن و العدس سهماً بالقيمة ، قدّمنا قول من طلب أن يقسم كلّ صنف على حدته ، و أجبرنا الآخر عليها، لأنّ القسمة إفراز حق لازالة الضرر ، و ذلك حاصل إذا قسم كلّ صنف على حدته ، فأما إذا جعل الكلّ واحداً و قسم لم يحصل المقصود له في كلّ صنف من ملكه ، و كان هذا بيع حنطة بشعير فلا يجبر عليه ، فان تراضيا به جاز لكن من يقول إنّ القسمة بيع يقول لابدّ من التقابض قبل التفرق .

و متى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح منفرد عن صاحبه و لكلّ واحد منهما طريق ينفرد به ، فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته ، و قال الآخر لا بل بعضها في بعض كالقراح الواحد ، قسمنا كلّ قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض ، سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلاً او الكلّ كرماً ، أو أجناساً مختلفة الباب واحد و سواء كانت متجاورة أو متفرقة و كذلك الدور و المنازل .

هذا عندنا و عند جماعة ، و قال بعضهم إن كانت متجاورة قسم بعضها في بعض ، و إن كانت متفرقة كقولنا و قال قوم ان كان الجنس واحداً قسم بعضه في بعض ، و إن كان أجناساً كقولنا ، فان تراضيا عليه جاز لأنّه بمنزلة البيع .

و كلّ قسمة افتقرت إلى التراضي ابتداء فهل تفتقر إلى التراضي انتهاء أو هو بعد القرعه ؟ قال بعضهم تفتقر ، و قال غيره لا تفتقر ، و الأول أقوى ، سواء كان فيها ردّ أولا ردّ فيها .

هذا إذا كانت الأقرحة متفرقة فينفرد كلّ واحد منهما بطريق ، فأما إن كان القراح واحداً و هو ما كان طريقه واحداً ، فانّه يقسم بعضه في بعض و إن كثر و عظم و اختلف أجناسه بالشجر و غيرها ، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ بعضه أعلى ثمناً و أجلّ قيمة من بعض .

و هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار كالدار إذا كانت بينهما و بعضها أكثر قيمة من بعض و كذلك القرية تختلف قيمة أقرحتها و تقسم كلّها كالقراح الواحد .

و يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة ولكلّ قراح طريق ينفرد به، لأنها أملاك متميزة ، بدليل أنّه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاورة له .

وليس كذلك إذا كان القراح واحداً ، وله طريق واحدة ، لأنّه ملك مجتمع بدليل أنّه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي ، وأصل هذا و جوازه على الشفعة فكلّما بيع بعضه يوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع و كلّما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت أملاكا متفرقة .

فان كان بينهما عضايد متّصلة صفّاً واحدا وهي الدكاكين الضيقة الّتی لا يمكن قسمة كلّ واحد منها ، فطلب أحدهما قسمة بعضها في بعض ، قال قوم يجبر الآخر عليه ، لأنها مجتمعة في مكان واحد ، فهي كالدار الواحدة ذات بيوت ، و كالخان ذات البيوت فانّها يقسم قسمة إجبار .

و قال قوم لا يجبر على ذلك ، لأن كلّ واحد منها منفرد و يقصد بالسكنى و لكل واحد منها طريق مفرد لها ، فجرت مجرى الدور المتجاورة ، و تفارق الدار الواحدة لأنّ جميعها يقصد بالسكنى والطريق إليها واحد ، فلهذا قسمت قسمة إجبار و العضايد بخلافه وهذا القول أقوى عندنا .

المطعومات ضربان جامد و مايع ، فالجامد ضربان ما بلغ حدّ الادّخار و ما لم يبلغ فما بلغ حدّ الادّخار الحبوب و التمور و نحو هذا فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً مثلا بمثل و قسمته جايزة ، و متى طلبها أحدهما اُجبر الآخر عليها ، لأنه إذا قسم بينهما تحقّق كلّ واحد منهما وصوله إلى حقّه قدراً و قيمة .

و من قال القسمة إفراز حق ، قال جازت قسمةُ هذا كيلاً و وزناً ، و من قال القسمة بيع قال لم يجز إلّا كيلاً لانّ بيع بعضه ببعض لا يجوز إلّا كيلا كذلك القسمة ، و من قال بيع قال لا يجوز التفرق قبل القبض .

هذا فيما بلغ حدّ الادّخار فأمّا إذا لم يبلغ حدّ الادّخار فهو على ضربين ما له حال يدّخر عليها و ما ليس له حال يدّخر عليها ، فالرطب الّذى يجيء منه تمر و العنب الّذي يجيء منه زبيب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا إذا كان الجنس واحداً ، و أما قسمته فعلى القولين فمن قال إفراز حق أجاز ، و من قال بيع لم يجز .

و أمّا ما ليس له حال ادّخار وهو العنب الّذي لا يجيء منه زبيب و الرطب الّذى لا يجيء منه تمر ، فهل يجوز بيع الجنس بعضه ببعض أم لا ؟ فعلى القولين ، و كذلك السفرجل و الرمّان و التفاح و نحو ذلك كلّه على القولين أحدهما يجوز لأنّ معظم منفعته حال رطوبته كاللبن و الثانى لا يجوز لأنّها فاكهة رطبة كالرطب الّذى يجيء منه تمر .

فمن قال لا يجوز بيع بعضه ببعض قال الحكم فيه كالرطب الّذى يجيء منه تمر وقد مضى ، و من قال يجوز بيع بعضه فالحكم فيه كالمطعوم الّذى بلغ حال الادّخار وقد مضى ، وعندنا أنّ بيع جميعه بعضه ببعض جايز ، وكذلك قسمته ، لأنّ المنع منه يحتاج إلى دليل .

و أمّا المايع فعلى ضربين ما مسّته النار و ما لم تمسه النار فما لم تمسّه النار فهو كالعصير و خلّ العنب و اللبن الحليب ، فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، إذا كان الجنس واحداً .

وأمّا ما مسّته النار فعلى ضربين ما قصد به التصفية وما به عقد فأما ما قصد به التصفية كالعسل والسمن فالحكم فيه كالحكم في الذى لم تمسّه النار ، وكلّ ما أجزنا بيعه أجزنا قسمته ، وأما ما مسّته النار لعقد أجزائه كالدبس والربّ ونحو هذا ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً ، وأما القسمة فمن قال بيع لم يجز أيضاً و من قال إفراز حق أجازه ، و عندنا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، و كذلك قسمته لأنّ الأصل جوازه .

فأما الثياب فان كان بينهما ثوب واحد لم يخل من أحد أمرين إما أن ينقص

بالتخريق و القطع أولا ينقص ، فان كان ممّا لا ينقص إذا قطع بعضه كالثوب الغليظ الّذى كان الذرع منه منفصلاً و متصلاً سواء ، فالحكم فيه كالأرض يجوز قسمته إن تساوت أجزاؤه و كان بينهما نصفين ، قسمناه نصفين ، و إن اختلف أجزاؤه قسمناه بالقيمة كالأرض سواء .

فأما إن كان ممّا ينقص إذا قطع كالدبيقى و القصب و نحو هذا فانّه لا يقسم بينهما ، لأنّه ينقص بالقسمة ، وهذا يدلّ على أنّ الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ، و أما إن كان بينهما ثياب كثيرة فالحكم فيها و في الأواني و الخشب و الأبواب و الأساطين و العبيد واحد .

و كلّ عينين يضمن كلّ واحدة بالقيمة ، فاذا طلب أحدهما قسمته قال قوم يجبر الآخر عليه ، و هوالأقوى ، و قال بعضهم لايجبرالممتنع عليها ، لأنهما عينان يضمنان بالقيمة كالدارين المتلاصقين .

و الأوّل أصحّ لأنّ اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد ليس بأكثرمن اختلاف قيمة الدار الكبيرة و القرية ، و هذا الاختلاف لا يمنع من الاجبار على القسمة ، و يفارق الدارين ، لأن كلّ واحدة منهما يمكن إفرادها بالقسمة و ليس كذلك ههنا لأنّه لا يمكن قسمة كلّ واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض .

و أصل هذه المسئلة ما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أعتق في مرضه ستّة مماليك له ولامال له غيرهم فدعاهم رسول‌الله ﷺ فجزّأهم ثلثة أجزاء فأعتق اثنين وأرقّ أربعة ، و قال قوم العبيد تساوت أجزاؤها فلهذا عدلهم بالسّهام ، فعلى هذا يجبر الممتنع في مسئلتنا وهوالأقوى عندنا .

و قال من منع منه إنّما فعل النبيّ ﷺ ذلك لمزية الحريّة ، فعلى هذا لا مزية في مسئلتنا ، فلا يجبر أحدهما على القسمة .

إذا كانت يدرجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسمه بينهما نظرت ، فان أقاما البيّنة عنده أنّه ملكهما قسمه بينهما وإن لم يكن لهما بيّنة غير اليد ولا منازع

هناك قال قوم يقسمه بينهما ، وقال آخرون لا يقسمه ، وسواء كان ذلك مما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول ، وسواء قالا ملكنا إرثاً أو بغير إرث .

وقال بعضهم إن كان مما ينقل ويحول قسمه بينهما ، وإن كان مما لا ينقل فان قالا بالميراث بيننا لم يقسم ، وإن قالا غير ميراث قسمه بينهما ، والأول أقوى عندنا .

القسمة ضربان قسمة إجبار وقسمة تراض ، فان كانت قسمة إجبار نظرت في القاسم ، فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة ، لأن قرعة القاسم كحكم الحاكم لأنه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في إطلاق الحق ، وإن كان القاسم رجلاً ارتضوا به حكماً وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ، ولو تراضيا بحاكم يحكم بينهما بماذا يلزم الحكم ؟ قال قوم بمجرد الحكم ، وقال آخرون بالتراضي بعد الحكم كذلك هيهنا : قال بعضهم يلزم بالقرعة وقال غيره بالتراضي بعد القرعة ، وهو الأقوى عندنا في الموضعين .

وإن كانا هما اللذان توليا ذلك بينهما من غير قاسم ، فعدلا وأقرعا فانها لا يلزم إلا بالتراضي بعد القرعة ، لأنهما تقاسما من غير قاسم .

هذا الكلام في قسمة الاجبار فأما قسمة التراضي وهي التي فيها رد أو لارد فيها مثل أن تراضيا أن يكون السفل لأحدهما والعلو للآخر ، فهل يلزم بالقرعة أم لا ؟ قال بعضهم يلزم كقسمة الاجبار ، وقال آخرون لا يلزم بالقرعة ، لأن القرعه هيهنا ليعرف البايع الذي يأخذ الرد ، والمشتري الذي يدفع الرد ، لأنا نجهل هذا قبل القرعة ، فاذا تميز هذا بالقرعة حينئذ اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى وإن نصبا حكماً فالحكم على ما مضى ، وان كان بأنفسهما فالحكم على ما مضى .

﴿ فصل ﴾

۞(فيما على القاضي في الخصوم والشهود)۞

على الحاكم أن يسوّى بين الخصمين في الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والنظر اليهما ، والانصات اليهما والاستماع منهما والعدل في الحكم بينهما .

روت أمّ سلمة أنّ النبي عليه وآله السلام قال : من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده فلا يرفعنّ صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر. وكتب بعض الصحابة إلى قاضيه كتاباً طويلاً فقال فيه : واس بين الناس في وجهك ومجلسك ، وعدلك ، حتى لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك .

وإنّما عليه أن يسوّى بينهما في الأفعال الظاهرة فأما التسوية بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما ، ولا يرى الحظّ له دون غيره ، فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لقوله تعالى« ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم فلاتميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلّقة » .

وأما موضع الجلوس فانّه يجلسهما بين يديه ولا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر ، روى أنّ رسول الله ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي .

هذا كله إذا استويا في الدين مسلمين أومشركين فأمّا أن يكون أحدهما مسلماً والآخر مشركاً ، قال بعضهم : يرفع المسلم على المشرك في المكان ، لما روى أنّ علياً عليه السلام رأى درعاً مع يهوديّ فعرفها وقال هذه درعي ضاعت منّي يوم الجمل ، فقال اليهوديّ درعي ومالي وفي يدي ، فترافعا إلى شريح وكان قاضي عليّ عليه السلام فلمّا دخلا عليه قام شريح من موضعه وجلس عليٌّ في موضعه وجلس شريح واليهودي بين يديه فقال عليّ عليه السلام لولا أنّه ذمّي لجلست معه بين يديك ، غير أنّي سمعت النبيّ عليه السلام يقول :لا تساووهم في المجالس . وهذا هوالاولى .

إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما يعني، لا يصيح عليهما في غير موضعه فلا يتمكّن ذو الحجّة من إيراد حجّته على وجهها ، ولا يتعنّت شاهداً ولا يتعقّبه والتعنّت أن يفرق الشاهدين وهما من أهل السرّ والضبط والقول السديد ، فلا يفعل هذا بهما ، لأنّ فيه منقصة عليهما وقدحاً في رأيهما . ومعنى لايتعقّبه أي لا يداخله في الشهادة ولا يتعقّبه في الألفاظ عند إقامة الشهادة بل يدعه حتّى ينتهي ما عنده على ما شهد به .

إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلقّن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه ، ولا يهديه إليه ، مثل أن يقصد الاقرار فيلقّنه الانكار ، أو يقصد اليمين فيلقّنه ألاّ يحلف ، وكذلك في الشهادة إذا أحسّ منه التوقّف في شهادته لم يكن له أن يشير عليه بالاقدام عليها ، وإذا أحسّ منه الاقدام عليها لا يلقّنه التوقّف عنها ، لأنّ عليه أن يسوّى بينهما فيما يجد السبيل اليه فاذا لقّن واحداً منهما فقد ظلم الآخر وأفضى إلى إيقاف حقّه .

هذا فيما يتعلّق بحقوق الآدميّين فأمّا مايتعلّق بحقوق الله ، فانّه يجوز التلقين فيها والتنبيه على ما يسقطها ، لما روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لقّن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا ، فقال لعلّك قبّلتها لعلك لمستها ، ولأنّ هذه الحقوق إذا ثبت باعترافه سقطت بانكاره .

وإذا جلسا بين يديه جاز أن يقول تكلّما بمعنى يتكلّم المدعى منكما أو يصرّح بهذا فيقول يتكلّم المدّعى منكما ، أو يسكت الحاكم ليقول القايم على رأسه لهما ذلك ، لأنهما قدنهيا عن الابتداء بالكلام حتّى يأذن لهما فيه وإن سكت ولم يقل شيئاً حتّى يكون الابتداء منهما بالكلام جاز لأنهما للكلام حضرا .

ولا يقول لواحد منهما تكلّم لأنه إذا أفرده بالخطاب كسر قلب الآخر ، ومتى بدأ أحدهما بالكلام باذن أو بغير إذن وجعل يدّعي على صاحبه ، منع صاحبه عن مداخلته لأنّه يفسد عليه نظام الدعوى .

وأقلّ ما على الحاكم أن يمنع كلّ واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه لانه

جلس للفصل بين الناس والانصاف وأقلّ ما عليه أن لا يمكّن أحدهما من الظلم والحيف .

ولا يجوز له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما معاً ، لماروىأنّ رجلاً نزل بعلي عليه السلام فأدلى بخصومته فقال له عليٌ ألكَ خصم فقال نعم ، قال تحوّل عنّا فانّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لاتضيّفوا أحدالخصمين إلّا ومعه خصمه .

والقاضي بين المسلمين والعامل عليهم يحرم على كلّ واحد منهم الرشوة لما روى أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ، وهوحرام على المرتشي بكل حال وأما الراشي فانكان قد رشاه على تغيير حكم أو إيقافه فهو حرام ، وإنكان لاجرائه على واجبه لم يحرم عليه أن يرشوه كذلك لأنّه يستنقذ ماله فيحلّ ذلك له ، ويحرم على آخذه لأنّه يأخذ الرزق من بيت المال ، وإن لم يكن له رزق قال لهما لست أقضي بينكما حتّى تجعلا لي رزقاً عليه حلّ ذلك له حينئذ عند قوم وعندنا لا يجوز بحال .

فأما الهدية فان لم يكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها ، والعامل على الصدقات كذلك لما روى عن النبي عليه السلام أنه قال هدية العمّال غلول وفي بعضها هدية العمال سحت .

وروى أبو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلاً من الأسد يقال له أبو البنية وفي بعضها أبو الابنية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اُهدي لي ، فقام النبي عليه السلام على المنبر فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول هذا لكم وهذا اُهدي لي ، فهلاّ جلس في بيت أبيه أوفي بيت اُمّه ينظر يهدى له أم لا؟ والّذي نفسي بيدي لا يأخذ أحد منها شيئاً إلّا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته إنكان بعيراً له رغاء أو بقرة له خوار أو شاة لها تنعر ثمّ رفع يده حتّى رأينا عفرة إبطيه ثمّ قال اللّهم هل بلّغت ، اللّهم هل بلّغت .

فان قيل أليس قد قال النبي ﷺ لو دعيت إلى ذراع لأجبت ولو اُهدي إليّ كراع لقبلت ؟ قلنا الفصل بينه وبين اُمّته أنّه معصوم عن تغيير حكم بهديّة ، وهذا معدوم في غيره .

هذا إذا اُهدي له من لم يجر له بمهاداته عادة ، فأما إنكان ممن جرت عادته بذلك ، كالقريب والصديق الملاطف نظرت ، فانكان في حال حكومة بينه وبين غيره أو أحس بأنه يقدمها لحكومة بين يديه حرم عليه الأخذ كالرشوة سواء و إن لم يكن هناك شيء من هذا فالمستحب أن يتنزّه عنها .

هذا كلّه إذا كان الحاكم في موضع ولايته فأمّا إن حصل في غير موضع ولايته فاُهدي له هديّة فالمستحب له أن لا يقبلها ، وقال بعضهم يحرم عليه ، فكلّ موضع قلنا لا يحرم عليه قبولها ، فلا كلام ، وكل موضع قلنا يحرم عليه ، فان خالف وقبل فما الّذي يصنع ؟ فان كان عامل الصدقات ، قال قوم يجب عليه ردّها ، وقال آخرون يجوز أن يتصدّق عليه بها ، والأول أحوط .

وأما هدية القاضي قال قوم يضعها في بيت المال ليصرف في المصالح ، وقال آخرون يردّها على أصحابها وهو الأحوط عندنا .

إذا حضره مسافرون ومقيمون نظرت ، فان سبق المسافرون قدّمهم لأنّه لما قدم السابق فالسابق من أهل البلد فكذلك المسافر بل هو أولى ، وإن وافوا معاً أو تأخر المسافرون ، فانكان بهم قلّة من حيث لا يضرّ تقديمهم بأهل البلد ، فهو بالخيار بين أن يقدّمهم أو يفردلهم يوماً يفرغ من حكوماتهم فيه ، لأنّ المسافر على جناح السفر وشرف الرحيل ، يكثر شغله ويزدحم حوائجه ، فلهذا قدم ؛ فأما إن كانوا امثل المقيمين أو أكثر كأيّام الموسم بمكّة والمدينة كانوا والمقيمون سواء ، لأنّ في تقديمهم إضراراً بأهل البلد ، وفي تأخيرهم إضراراً بهم ، فكانوا سواء فصاروا كما لو كانوا كلّهم مقيمين.

قد ذكرنا أنّ الحاكم يجلس للقضاء في موضع بارز للناس في رحبة أو صحراء أو موضع واسع إلاّ من ضرورة من مطر أو غيره ، فيجلس في بيته أو في المسجد .

وذكرنا أنّه إذا أراد أن يجلس في مجلسه للقضاء قدم إليه ثقة من عنده ليحفظ

من جاء أوّلا ويضبط : قد جاء فلان أولاً ثمّ فلان ثمّ فلان ، و على هذا أبداً ، فاذا حضر الحاكم قدّم الأوّل فالأوّل لأنّه لا يمكنه أن يحكم بين الكلّ دفعة واحدة ولابدّ أن يقدم واحداً واحداً ، ولا يمكن أن يقدّم واحداً لموضعه في نفسه ، ولالأجل حكومته ، فلم يبق إلّا أنه يعتبر السابق فيكون الحق له ، كماقلنا في مقاعد الطرقات والأسواق والماء والمصانع والمعادن ونحوها ، فانّه يقدّم السابق منهم إليها فالسابق.

قال ﷺ منى مباح من سبق ، فجعل السابق أحقّ .

هذا إذا جاؤا واحداً بعد واحد ، فأما إن جاؤا معاً نظرت فان كان العدد قليلا يمكن الاقراع بينهم أقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وإن كثروا أوتعذرت القرعة ، كتب الحاكم أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ومدّ يده فأخذ رقعة بعد رقعة كما يتّفق لأنّ القرعة قد تعذرت .

فاذا قدم رجلاً بالسبق أو القرعة أو بالرقعة حكم بينه وبين خصمه ، فاذا فرغ صرفه فقال قم حتّى يتقدّم من بعدك ، فان قال الأوّل فلي حكومة اُخرى لم يلتفت إليه وقال قد حكمت بينك وبين خصمك بحكومة فاما أن تنصرف أو تصبر حتى أفرغ من الناس لأنّه لوقضى بينه وبين كلّ من يخاصمه أفضى إلى أن يستغرق المجلس لنفسه ، فلهذا لا يزاد على واحدة .

فاذا تقدّم غيره فادّعى فان شاء ادّعى على المدّعى عليه أوّلا ، وإن شاء على المدعى الأوّل وإن شاء ادّعى المدّعى عليه أوّلا على المدّعي الأوّل فانّه يحكم بينهما ، لأنّا إنّما نعتبر الأوّل فالأوّل في المدّعي وأما في المدعى عليه فلا .

فاذا فرغ وبقي هناك واحد نظر بينه وبين خصمه ، فان كان له حكومات كثيرة نظر فيها كلّها لأنّه لا مزاحم له فيها ، اللهمّ إلّا أن يكون الأوّل قد جلس صابراً حتّى يفرغ من الناس ، فحينئذ إذا حكم بين الأخير وبين خصمه حكومة واحدة ، قدم الأوّل لأنه لهذا جلس .

فان حضر نفسان فادّعى أحدهما على صاحبه ، فقال المدعى عليه أنا المدّعي وهو المدّعى عليه ، لم يلتفت الحاكم إليه ، وقال له أجب عن دعواه ، فاذا فرغ من

حكومتك وكان لك كلام أو دعوى فاذكر ، فان حضرا معاً وادّعيا معا كل واحدعلى صاحبه من غير أن يسبق أحدهما ، فالّذي رواه أصحابنا أنه يقدّم من يكون على يمين صاحبه ، وقال قوم يقرع بينهما ، ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ، ومنهم من قال يصرفهما حتّى يصطلحا ، ومنهم من قال يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه وبعد ما رويناه القرعة أولى .

وإن كان لجماعة على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس فوكّلوا من ينوب عنهم في الخصومة فادّعى الوكيل عليه الحقوق ، فان اعترف فلا كلام ، وإن أنكر وكانت هناك بيّنة حكم عليه بها ، وإن لم يكن بيّنة فالقول قوله مع يمينه .

فان أراد كلُّ واحد من الجماعة أن يستحلفه على الانفراد كان له لأنّ اليمين حقّ له ، فكان له أن ينفرد باستيفائه ، وإن قالت الجماعة قد رضينا عنه بيمين واحدة عن الكلّ لكلنا ، قال قوم يستحلفه لأنّه لما صحّ أن تثبت الحقوق عليه بالبيّنة الواحدة صحّ أن يسقط الدعوى باليمين الواحدة .

و قال آخرون لايجوز أن يقصر الحاكم منه على يمين واحدة ، بل يستحلفه لكلّ واحد منهم يميناً لأنّها حقوق الآدميين ولأنّها تراد للزجر والردع فكان اليمين لكلّ واحد أبلغ في الزجر والردع ، والأوّل أقوى عندنا لأنّ اليمين حقّ لهم فاذا رضوا بيمين واحدة فينبغي أن يكتفى بها .

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل لم يخل المستعدى عليه من احدامرين إما أن يكون حاضراً أو غايباً ، فان كان حاضراً اعتدى عليه وأحضره ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، وهو الأقوى عندنا . وليس في ذلك ابتذال لأهل الصيانات والمروات فان علياً عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح و حضر عمر مع أبيّ عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحجّ المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما .

وقال بعضهم إذا كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم

بل يستدعيه إلى منزله ويقضى بينه وبين خصمه فيه وإن لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم .

فاذا ثبت أنه تعدّى عليه فالكلام فيما تعدّى به : جملته أنّه ينبغى أن يكون عند القاضى في ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فان حضر وإلّا بعث بعض أعوانه ليحضر ، فان حضر و إلاّ بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه ، فان حضر و إلاّ استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطة .

هذا إذا كان المستعدى عليه حاضراً فاما إن كان غائباً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون غائباً في ولاية هذا الحاكم أوفي غير ولايته ، فان كان غائباً في غير ولايته مثل أن كان الحاكم ببغداد فغاب إلى البصرة، والبصرة في غير ولايته ، فانّه يقضي على غايب وفيه خلاف .

وإن كان غايباً في ولايته ، مثل أن غاب إلى موضع نظر هذا القاضى و ولايته نظرت ، فان كان له في موضع غيبته خليفة كتب إليه وبعث بخصمه إليه ليحكم بينهما ، وإن لم يكن له خليفة نظرت، فان كان هناك من يصلح أن يحكم بينهما كتب إليه وجعل النظر إليه بينهما ، وإن لم يكن له في موضع نظره خليفة ولا كان هناك من يصلح أن يقضي بينهما ، قال لخصمه حرّر دعواك عليه ، فاذا حرّرها أعدى عليه .

والفرق بين أن يكون المستعدى عليه حاضراً فيحضره الحاكم وإن لم يحرّر الدعوى عليه ، وبين أن يكون غايباً فيكلّفه تحرير الدعوى واضح ، وهو أنه إذا كان حاضراً لم يكن عليه كثير مشقّة بالحضور ، فلهذا أحضره ، وليس كذلك إذا كان غايباً لأنّ عليه مشقّة في حضوره فربّما حضر وليس مع المدّعى دعوى صحيحة فلهذا قلنا لا يحضره حتّى يحرّر الدعوى .

فاذا ثبت هذا فمتى حرّر الدعوى أحضره وإن بعدت المسافة، وقال بعضهم إن كان من مسافة يرجع فيها إلى وطنه ليلا أحضره وإلاّ لم يحضره ، وقال قوم إن كان على مسيرة يوم وليلة أحضره وإلّا تركه ، وقال قوم إن كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة

أحضره وإلاّ لم يحضره والأول أقوى .

هذا إذا كان المستعدى عليه رجلاً فاما إن كان امرأة نظرت فان كانت برزة فهي كالرجل ، وإن كانت مخدّرة بعث إليها من يقضي بينها وبين خصمها في دارها ، والبرزة هي الّتي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها ، والمخدرة الّتي لاتخرج كذلك والأصل في البرزة والمخدرة في الشرع أنّ العامريّة اعترفت عندالنبيّ ﷺ بالزنا فرجمها وقال في الاُخرى «واغديا اُنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها ، فكانت العامريّة برزة والاُخرى مخدّرة .

فاذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادّع الآن ، فاذا ادّعى عليه لم تسمع الدعوى إلاّ محررة فأما إن قال لي عنده ثوب أوفرس أو حقّ لم تسمع دعواه ، لأنّ دعواه لها جواب ، فربما كان بنعم فلايمكن الحاكم أن يقضي به عليه ، لأنّه مجهول .

قالوا أليس الاقرار بالمجهول يصح ؟ هلاقلتم أنّ الدعوى المجهولة يصحّ ، قلنا الفصل بينهما أنه إذا أقرّ بمجهول لوكلّفناه تحرير الاقرار ربما رجع عن اقراره ، فلهذا ألزمناه المجهول به ، وليس كذلك مسئلتنا لأنه إذا رددت الدعوى عليه ليحرّرها لم يرجع ، فلهذا لم يسمع إلاّ معلومة .

هذا كلّه مالم يكن وصيّة ، فأما إن كانت وصيّة سمع الدعوي فيها ، وإن كانت مجهولة والفصل بينها وبين ساير الحقوق ، أنّ تمليك المجهول بها يصحّ فصحّ أن يدعي مجهولة ، وليس كذلك غيرها ، لأنّ تمليك المجهول به لايصحّ ، فلهذا لم تقبل الدعوى به إلا معلومة .

فاذا ثبت هذا نظرت فان حرّر الدعوى فلاكلام ، وإن لم يحرّرها ولم يحسن ذلك ، قال بعضهم : للحاكم أن يلقّنه بكيفيّتها لأنّه لاضرر على صاحبه في تلقينه ، وقال آخرون ليس له ذلك ، لأنّه حقّ له وهو الأقوى عندي لأنّه يكسر قلب خصمه بذلك .

فاذا ثبت أنّ الدعوى لايكون إلّا محررة فالكلام في تحريرها ولم يخل مايدّعيه من أحد أمرين إما أن يكون أثمانا أو غيرها ، فان كانت أثمانا فلابدّ من ثلثة أشياء

يكون بها معلومة ، و هو أن يذكر القدر والجنس والنوع ، فالقدر ألف ، و الجنس دراهم ، و النوع راضيّة أو عزيّة . فان كان هناك خلاف في صحاح أومكسّرة فلابد من ان يقول صحاحاً أو مكسرة ، لأنّ التفاوت كثير في كلّ هذا .

قالوا أليس لوباع ثوباً بألف مطلقا انصرف إلى نقد البلد؟ هلاّ قلتم يسمع الدعوى مطلقا و ينصرف إلى نقد البلد .

قلنا الفصل بينهما أنّ الدعوى إخبار عمّا كان واجباً عليه ، و ذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان و البلدان ، فلهذا لم يسمع منه إلاّ محرّرة و ليس كذلك الشراء لأنّه إيجاب في الحال ، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات ، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون في البلد نقود مختلفة فحينئذ لا يصحّ أن يطلق الثمن ولابدّ أن يكون موصوفاً .

هذا إذا كانت أثماناً فأما إن كانت من غير الأثمان لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون عيناً قائمة أو تالفة فان كانت عيناً قائمة نظرت ، فان كانت ممّا يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب و الثياب ضبطها وطالب بها ، و إن ذكر القيمة كان تأكيداً، وإن لم يذكرها جازلأنّ الاعتماد على ضبط الصفات وإن كانت العين ممّا لايمكن ضبط صفاتها كالجواهر و نحوها ذكر قيمتها .

و أما إن كانت تالفة نظرت فان كان لها مثل كالحبوب و الأدهان و الأقطان وصفها و طالب بها ، لأنّها يضمن بالمثل ، و إن لم يكن لها مثل كالعبيد و الثياب ، فلابدّ من ذكر القيمة ، وإن كان التالف سيفاً محلّى فان كان بالذهب قوّمه بالفضة ، و إن كان بالفضّة قوّمه بالذهب ، و إن كان محلّى بهما قوّمه بما شاء منهما ، لأنّه موضع حاجة .

كلّ موضع تحرّرت الدعوى هل للحاكم مطالبة المدّعى عليه بالجواب من غير مسئلة المدّعي أم لا ؟ قال قوم لايطالبه بالجواب بغير مسئلة المدّعي ، لأن الجواب حقّ المدعي ، فليس للحاكم المطالبة به من غير مسئلته ، كنفس الحقّ ، و هو الصحيح عندنا ، و قال قوم له مطالبته به من غير مسئلة المدّعي لأنّ شاهد الحال يدلّ عليه،

لأنّ الانسان لايحضر خصمه إلى الحاكم ليدّعى عليه و ينصرف من غير جواب وهو قوى أيضاً .

فاذا طالب بالجواب بمسئلة أو غير مسئلة فالمطالبة أن يقول له ما تقول فيما يدّعيه؟ فاذا قال ذلك له لم يخل المدعى عليه من ثلثة أحوال إما أن يقرّ أو ينكر أو لا يقرّ و لاينكر ، فان أقرّ بالحقّ لزمه ، لأنّه لوقامت عليه به البيّنة لزمه فبأن يلزمه باعترافه أولى .

فاذا ثبت أنه يلزمه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به ، إلّا بمسئلة المقرّ له به لأن الحكم عليه به حقّ له، فلا يستوفيه إلّا بأمره كنفس الحقّ ، و الحكم أن يقول ألزمتك ذلك أوقضيت عليك به ، أو يقول اخرج له منه ، فمتى قال إحدى الثلثة كان حكماً بالحقّ فاذا حكم به لزمه فان سأله المدّعى أن يكتب له به محضراً حجّة له في يده بحقّه فعل ذلك على ما فصّلناه في المحاضر .

وأما إن أنكر فقال لاحقّ لك قبلي، فهذا موضع البيّنة ، فان كان المدّعى لايعرف أنّه موضع البيّنة كان للحاكم أن يقول له ألك بيّنة ، فان كان عارفاً بأنّه وقت البيّنة فالحاكم بالخيار بين أن يسكت أو يقول له ألك بيّنة .

فاذا قال ألك بينة لم يخل من أحد أمرين إما أن لايكون له بيّنة أوله بيّنة، فان لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ لك يمينه ، فاذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسئلة المدّعى، لأن اليمين حقّ له، فليس له أن يستوفيه إلّا بمطالبته كنفس الحقّ ، فان لم يسأله فاستحلفه من غير مسئلة لم يعتدّ باليمين لأنه أتى بها في غير وقتها ، فاذا لم يعتدّ بها أعادها عليه بمسئلة المدّعى.

فاذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فان حلف أسقط الدعوى ، و ليس للمدعى أن يستحلفه به مرّة اُخرى في هذا المجلس و لافي غيره ، اللّهم إلّا أن يكون له بيّنة عليه فحينئذ يأتى بالبيّنة .

فاذا ثبت أنّه يسقط الدعوى فان سأله الحالف أن يكتب له محضراً بماجرى عليه كيلا يدّعى عليه مرّة اُخرى فعليه أن يكتب له ذلك حجّة في يديه .

وإن لم يحلف و نكل عن اليمين قال له الحاكم إن حلفت و إلاّ جعلتك ناكلا، و رددت اليمين على خصمك فيحلف و يستحقّ عليك ، يقول هذا له ثلاثاً فان حلف فقد مضى ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدّعى فيحلف و يثبت له الحقّ فان سأل الحاكم ان يكتب له بحقّه محضراً بماجرى فعل ذلك .

هذا إذالم يكن بيّنة فان كانت له بيّنة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون حاضرة أو غائبة ، فان كانت حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأنّه حقّ له فله أن يفعل ما يرى ، فاذا حضرا لم يسئلهما الحاكم عمّا عندهما حتّى يسأله المدعى ذلك ، لأنّه حقّ له، لئلاّ يتصرّف فيه بغير أمره ، فاذاثبت أنّه لابدّ من سؤال المدعى للاستماع منهما ، فانّ الحاكم لايقول لهما اشهدا، لأنه أمر وهو لايأمرهما ، ولكنه يقول تكلّما إن شئتما ، من كان عنده كلام فليذكر إنشاء .

فاذا قالا ماعندهما لم يخل من أحد أمرين إماأن يكون ما أقاماه من الشهادة فاسداً أوصحيحاً، فان كان فاسداً مثل أن قالابلغنا أنله عليه ألفاً أوقالا سمعنابذلك، قال له زدني فيشهودك فيردُّ شهادتهما بذلك ، وإن شهداعنده بالحقّ شهادة صحيحةلم يحكم الحاكم له بها حتّى يسأله الحكم بها .

فاذاسأله بحث عن حال الشهود، فانكانوافسّاقاً وقّف الأمرحتّى يأتي بالبيّنة، و إن كانوا عدولا قال الحاكم للمدّعى عليه قدعدلاعندي هل عندك جرح فان قال نعم أنظره لجرح الشهود ثلثاً ، فان لم يأت بجرح أو قال لاجرح عندى لم يحكم حتّى يسأل المدعى أن يحكم له بذلك .

فاذا سأله استحبّ للحاكم أن يقول للمدّعى عليه قدادّعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا ، و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل ، وهو ذا حكم عليك ، ليبين له أنّه حكم بحقّ فاذا قال هذا حكم عليه بالبيّنة و لم يستحلف المدعى مع بيّنته و قال بعض من تقدّم لايحكم له بالبيّنة حتّى يستحلفه معها ، لأنها لوكانت على صبيّ أو مجنون أو ميت أو غايب استحلف معها كذلك ههنا والأول أصح .

هذا إذا كانت البيّنة حاضرة ، فأما إن كانت البيّنة غايبة قال له الحاكم ليس

لك ملازمته و لا مطالبته بالكفيل ، و لك يمينه أو يرسل حتّى تحضر البيّنة ، و قال قوم له ملازمته ومطالبته بالكفيل حتّى يحضر البيّنة و الأول أصحّ والثاني أحوط لصاحب الحقّ.

فأما القسم الثالث و هو إذا سكت أو قال لا أقرّ ولا أنكر ، قال له الحاكم ثلاثاً إما أجبت عن الدعوى و إلاّ جعلناك ناكلاً و رددنا اليمين على خصمك، وقال قوم يحبسه حتّى يجيبه باقرار أو بانكار ، و لا يجعله ناكلا فيقضى بالنكول و السكوت وقوله لا أقرّ ليس بنكول ، والأوّل يقتضيه مذهبنا، والثاني أيضا قوى.

✿ ✿ ✿

إذا أراد الإمام أن يولّي قاضياً نظرت ، فان وجد متطوعاً ولاّه و لا يولّي من يطلب عليه رزقاً ، روى عثمان بن أبي العاص قال أمرني رسول الله ﷺ حين أمّرني على الطايف أن لا أتّخذ مؤذناً يأخذ على الاذان أجراً .

فان لم يجد متطوّعا كان له أن يولّي القاضي ويرزقه من بيت المال.

و روى أن عليّاً عليه السلام ولّي شريحاً و جعل له كلّ سنة خمسمائة درهم ، وكان عمر قبله قد جعل له كلّ شهر مائة درهم .

و روي أنّ الصحابة أجروا لأبي بكر كلّ يوم درهمين .

وروى كلّ يوم شاتين شاة بالغداة و شاة بالعشيّ ، وألف درهم في كلّ سنة ، فلما ولي عمر قال لا يكفيني ذلك فأضعفوه له فجعلوا له في كلّ يوم أربع شياة وفي كلّ سنة ألفي درهم .

فعلى هذا يجوز للقاضي و القاسم و كاتب القاضي و صاحب الديوان و صاحب بيت المال والمؤذنين أن يأخذوا رزقا من بيت المال ، وإن فعلوا ذلك احتساباً كان أفضل وأفضل من ترك ذلك المؤذن .

و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلّمهم القرآن والنحو و ما يتأدّبون به من الشعر ، و ما ليس فيه مكروه ، وأما ما يجوز أن يستأجر عليه و مالا يجوز فقد ذكرناه في غير موضع .

و جملته أن كلّ عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز أن يفعله بعقد إجارة كالخياطة و البناء ، و كلّ عمل لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير جاز أخذ الرزق عليه دون الأجرة كالقضاء و الخلافة و الامامة و الاقامة و الأذان و الجهاد .

وقالوا لايجوز أخذ الأجرة عليه وأجاز أصحابنا ذلك ، و أجاز قوم أخذ الاجرة على القضاء وهو فاسد عندنا .

وكلّ ما لايفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الأجرة عليه ولا أخذ الرزق كالصلوة المفروضات والتطوّع وكذلك الصّيام .

فاذا ثبت أنه يأخذ الرزق فانّه يأخذه من بيت المال لأنه معدّ للمصالح ، وهذا منها ، و يجعل له مع الرزق شيئاً لقراطيسه الّتى يكتب فيها المحاضر و السّجلّات ، لأنّ ذلك من المصالح ، و فيه فوايد يحفظ به الوثايق و يتذكّر به الشاهد شهادته ، و الحاكم حكمه ، ويرجع بالدّرك على من يرجع بالدّرك عليه .

و إن لم يكن فى بيت المال مال أو كان هناك ماهو أهمّ منه قال الحاكم لمن ثبت له الحق إن اخترت أن تأتى بكاغذ أكتب فيه المحضر أو السّجلّ و الشّهادة فافعل و لا أكرهك عليه لأنّه وثيقة لك ، فان أراد ذلك كان الكاغذ على من له الحجّة من المدّعي و المدّعى عليه ، كما قلنا في كتاب الشراء يكون على المشترى لأنّه حجّة على البايع ، فكان عليه دون البايع كذلك ههنا .

✿ ✿ ✿

[القضاء على الغائب]

إذا حضر رجل عند الحاكم فادّعى على غايب حقاً سمع الحاكم دعواه لجواز صدقه في ما يدّعيه ، كما لو كان حاضراً ، فان أقام البيّنة بما يدّعيه سمعها الحاكم، فاذا سمعها لم يخل المدّعى من أحد أمرين إما أن يسأله القضاء بما ثبت عنده أو لا يسأله .

فان لم يسأله و قال قد اقتصرت على هذاالقدر اكتب به إلى حاكم البلد الّذى فيه الغايب كتاباً ،كتب‌له ، فان عرف عدالتهما كتب بعدالتهما ، و إن لم يعرف كتب وقال : حضرني فلان بن فلان فادعى على‌فلان بن فلان كذا و كذا ، و أقام به شاهدين فلانا و فلانا ، ليكون المكتوب إليه هو الباحث عن عدالتهما فيفعل هذا كلّ ذلك بلا خلاف .

و أما إن سأله أن يقضي له على هذا الغايب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك‌بعد أن يستحلفه عن حقّه الّذى شهدالشاهدان أنّه‌ثابت‌إلى وقتنا هذا ، فإذا حلف حكم عليه و كتب به كتاباً ، و هكذا قولهم في القضاء على الصبى و المجنون و الميت الكلّ واحد ، لأن‌كلّ‌واحدلايعبر عن نفسه، فلوكان الغايب حاضراً أكثرمايفعله أن‌يدّعى ما يسقط الحقّ و قد استحلفناه له أن حقّه باق ، وهكذا لولم يكن غايباً لكنه‌هرب من مجلس الحكم ، فانّه يحكم عليه لأنه غير مقدور عليه كالغايب .

فأما إن كان‌حاضراً في‌مجلس الحكم فليس له أن يقضي عليه بغير علمه،لأنّه إذا ادّعى عليه يقدر أن‌يسأله عن الجواب ، فان أقام‌البيّنة يمكن من الجرح‌المطلق فيقف الحكم به فلهذا لم يقضَ عليه .

و أما إن كان حاضراً في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضى عليه و هو غايب عن مجلس الحكم أم‌لا؟ قال قوم له ذلك ، لأنّه غايب عن مجلس‌الحكم، و الصّحيح أنه لا يقضي عليه لأنّه مقدور على إحضاره ، و القضاء على الغايب إنّما جاز لموضع الحاجة و تعذّر إحضاره ، فالقضاء على الغايب يجوز عندنا في الجملة و عند جماعة .

و قال بعضهم أقضي عليه ولو كان خلف حايط و قال جماعة : لا يجوز القضاء على الغايب حتّى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له، والحاكم عندهم يقول حكمت عليه بعد أن ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه، على موافقة منهم، فالحاكم يضع هذه الدعوى ولا أصل لها ليصحّ الحكم عليه بأنّه فاسد في الأصل.

وتحقيق هذا أنّ القضاء على الغايب جايز بلا خلاف لكن هل يصحّ مطلقاً من غير أن يتعلّق على حاضر أم لا عندنا وعند جماعة يجوز مطلقا وعندهم لا يجوز.

فاذا ثبت أنّ القضاء على الغايب جايز، فاذا سمع الحاكم البيّنة عليه ثم حضر نظرت فان كان حضوره قبل الحكم بها عليه، قال له الحاكم ماجرى، وهو أنّ فلان بن فلان ادّعى عليك كذا وأقام به البيّنة فلاناً وفلاناً وسمعتها، وعرفت عدالتهما فما قولك؟ فان اعترف فلا كلام، وإن أقام البيّنة على القضاء والابراء ثبت وبرىء، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه بفاسقين، وإن سأل أن يؤخّره في الجرح ويؤجله به أجّله ثلاثاً فان أتى بجرح وإلّا حكم عليه.

وامّا إن حضر وقد حكم عليه، عرّفه ذاك أيضاً فان قال حكمت بالحقّ فلا كلام وإن أتى ببينة بالقضاء والابراء سمعت وبرىء، و إن جرح الشهود لم يقبل منه حتّى يكون مقيداً، وهو أنّ الفسق كان موجوداً حين الحكم أو قبله، ولا يقبل مطلقاً لجواز أن يكون الفسق بعد الحكم فلا يقدح فيه.

ويفارق هذا قبل الحكم حين قبلنا الجرح مطلقاً لأنّه متى ثبت الفسق وقف الحكم بشهادتهما، وإن قال أجّلوني في جرحهم أجّلناه فان أتى بالجرح وإلا فقد نفذ الحكم.

فاذا ثبت هذا فالكلام في الحقوق الّتي يقضى بها على غايب ومالا يقضى، وجملته أنّ الحقوق على ثلثة أضرب حقّ للآدميين محض، وحقّ لله محض وحق لله يتعلق به حق لآدمي فان كان لآدميّ كالدين ونحو ذلك قضى به عليه، وإن كان لله كالزنا واللواط وشرب الخمر لا يقضى عليه بها، لأنّ القضاء على الغايب احتياط وحقوق الله لا يحتاط لها لأنها مبنيّة على الاسقاط والتخفيف، وحقوق الآدميّين بخلاف ذلك، وأما ما كان حقاً لله يتعلّق به حقّ لآدمي، فهو السرقة يقضى عليه بالغرم دون القطع.

شهادة الزورمعصية كبيرة من أعظم الكباير روى خريم بن فاتك قال: صلّى رسول الله صلوة الصبح فلمّا انصرف قام قايماً فقال: عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلث مرات ثمّ تلاقوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور.

وروى عنه عليه السلام أنه قال إنّ شاهد الزور لايزول قدماه حتى يتبوّأ مقعده من النار.

ويجب بها التعزير والشهرة إذا تحقّق ذلك وإنّما يعلم ذلك قطعاً باقراره بذلك أوبأن يشهد شاهدان عند الحاكم أنّ فلاناً فجر بفلانة مع الزوال يوم الفطر بالكوفة أوقتل فلاناً في هذا الوقت بكوفة وكان المشهود عليه في هذا الوقت بحضرة الحاكم ببغداد فيعلم القاضي قطعاً أنهما كذبا عليه، وإنما شهدا بالزور فاما فيما تعارضت به البينتان مثل أن شهدا عنده بذلك، و شهد آخران أنّ المشهود عليه كان في ذلك الوقت بالبصرة أو بخراسان، فلايعلم الصادق منهما، أوكان الشاهدان فاسقين أوكافرين أوعبدين فردّت شهادتهما لذلك، ولم يعلم كذبهما، فكلّ هذا لايوجب تعزيراً ولاعقوبة لجواز أن يكونا صادقين فيما شهدا به، لكنّها ردت لمعنى في الشاهد.

فاذا ثبت ذلك قطعاً فالعقوبة التعزير والشهرة والتعزير يكون بمادون الحد.

روى عنه عليه السلام أنه قال لايبلغ بالحدّ في غير حدّ، وهو الى اجتهاد الامام يعزره بحسب مايراه ممن وجب عليه من القوة والضعف فان كان ممن لايحتمل الضرب أصلاً حبسه أو وبّخه وقرعه وينبغي أن يشهر ويظهر للناس ليشيع فيهم ويعرّف به في الموضع الذى يعرف فيه، فينادى عليه فيه إما في سوقه أومحلّته أو مسجده أو قبيلته بحسب مايكون معروفاً في هذه المواضع.

فاذا أتى به رسول الحاكم إلى هذا المكان قال: أنا رسول الحاكم إليكم ويقول وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه، فهذا قدر شهرته، ولايحلّق رأسه ولايركب ولا يطاف به ولا ينادى هو على نفسه وفيه خلاف وقد روى في أخبارنا أنّه يركب وينادى عليه.

اذا ترافع نفسان إلى رجل من الرعيّة فرضيا به حكماً بينهما وسالاه أن يحكم لهما بينهما جاز وانّما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلى القضاء وهو أن يكون من أهل العدالة والكمال والاجتهاد، على ما شرحناه من صفة القاضي، لأنّه رضى به

قاضياً فأشبه قاضي الامام ، ولا فصل بين أن يرضيابه في بلد فيه حاكم سواه أولا حاكم فيه الباب واحد لأنّه إذا كان ذلك إليهما في بلد لا قاضي به كذلك في بلد به قاض .

فاذا ثبت أنه جايز فاذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه في حقّهما ؟ قال قوم : بالرضا بما حكم به بعد حكمه وقال آخرون يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو اذا أمضاه هو عليهما لما روى عن النبي ﷺ أنّه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلولا أنّ حكمه بينهما يلزم ، ما تواعده باللّعن عند الجور .

وفي هذا المعنى قوله تعالى «ولا تكتموا الشّهادة ومن يكتمها فانّه آثم قلبه» فلولا أنّه ممّا إذا أظهره لزم ، لما لحقه الوعيد بكتمانه .

وقال ﷺ من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار ، فلو لا أنّ علمه يلزم إذا أظهره مالحقه الوعيد إذا كتمه .

فمن قال لايلزم بمجرد الحكم كان لكلّ واحد منهما الخيار مالم يتراضيا به بعد حكمه فاذا تراضيا في ذلك الوقت لزم حكمه وهو الأقوى عندي ، لأنّ عليه اجماعاً .

ومن قال يلزم بمجرّد حكمه فعلى هذا إذا شرع فيه وقبل أن يكمله فهل لأحدهما الامتناع منه قبل اكماله ؟ قال بعضهم له الامتناع ، لأنه امتنع قبل حكمه وقال آخرون ليس له الامتناع كالحاكم ، ولأنّه يفضي الى أن لايصحّ هذا ، فانّه متى علم أحدهما أنه يحكم بمالا يؤثره امتنع وانصرف .

فاذا ثبت أنه سائغ جايز ففي الناس من قال يجوز في كلّ الأحكام إلّا أربعة النكاح والقذف واللعان والقصاص ، لأنّ لهذه الاحكام مزيّة على غيرها فلم يملك النظر فيها إلّا الامام أو من إليه النظر ، وقال آخرون يصحّ في الكلّ لأنّ كلّ من كان له أن يحكم في غير الأربعة جاز فيها كالمولى وعموم الأخبار يقتضي ذلك .

إذا ترافع الى القاضي خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقاً فأنكر ، و علم الحاكم صدق ما يدعيه المدّعي ، مثل أن كان عليه دين يعلمه الحاكم أوقصاص ونحو

ذلك فهل له أن يقضى بعلمه أم لا؟ قال قوم لا يقضى بعلمه، وقال آخرون له أن يحكم بعلمه، وفيه خلاف.

ولا خلاف أنه يقضى بعلمه في الجرح والتعديل بدليل أنّه لو علم الجرح وشهدوا عنده، ترك الشهادة و عمل بعلمه ، ولأنه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكام.

لأنه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فسق، و إن لم يحكم له وقف الحكم وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثمّ جحد و إذا غصب من رجل ماله ثم جحد يفضى إلى ماقلناه.

والّذى يقتضيه مذهبنا و رواياتنا أنّ للامام أن يحكم بعلمه، وأما من عداه من الحكام فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم، وقد روى في بعضها أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة.

للامام أن يولّى القضاء في الموضع الذى هو فيه وفي غيره، سواء أطاق النظر فيه بنفسه أو لم يطقه، بلا خلاف.

روي أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لبعض أصحابه اقض بينهما قال: أقضي بينهما و أنت ههنا؟ فقال: اقض بينهما! تمام الخبر.

و روى أنّ رجلين كانا يختصمان عند رسول الله صلى الله عليه وآله فأتى علي عليه السلام فقاما إليه فأعرض عنهما لمكان رسول الله صلى الله عليه وآله فقال النبيّ لعليّ أيسرك أن تقضى بينهما فقضى بينهما.

و روى أنّ رجلين أتيا النبيّ صلى الله عليه وآله فقال أحدهما: إنّ لى حماراً و لهذا بقرة وانّ بقرته قتلت حمارى، فقال لأبى بكر: اقض بينهما، فقال أبوبكر لاضمان على البهايم، فقال لعمر اقض بينهما، فقال مثل ذلك، فقال لعلى عليه السلام اقض بينهما فقال عليّ: أكانا مرسلين؟ قالا لا؟ قال أكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلاً؟ قالا لا قال أكان الحمار مشدوداً والبقرة مرسلة قالا نعم قال: على صاحب البقرة الضمان.

قال المخالف إنّما قضى عليّ عليه السلام بذلك لأنّ يدصاحبها عليها فلهذا ضمّنه وعلى ماقضى به أبوبكروعمرلم يكن يد صاحبها عليها فلاضمان ، وعليه الاجماع لأنّ شريحاً تولّى القضا من قبل عمر وبعده لعثمان ، وبعده لعليّ عليه السلام وتولّى بعده أيضاً وقيل إنّه بقي في القضاء سبعين سنة.

فأما من ولاه الامام القضاءِ فهل لهذا القاضى أن يولّي من قبله من يقوم مقامه جملته أنه إذا ولّى الامام قاضياً فالمستحب له أن يجعل إليه أن يولّي من يرى من قبله لأنّه قد لايطيق النظر بنفسه فيكون له فسحة فيه ، فاذا ثبت هذا نظرت : فان ولاّه وجعل إليه أن يولّى فذلك ، وإن منعه من ذلك لم يكن له التولية .

وإن اطلق نظرت فيما ولاّه ، فان كان موضعاً يقدرأن ينظرفيه بنفسه ، مثل أن ولاّه بلداً من البلاد كالكوفةوواسط والبصرة ، قال قوم ليس له أن يستخلف من ينوب عنه ، لأنّه ينظرعن إذن فوجب أن لايستخلف فيما ينظر فيه بنفسه كالوكيل ليس له أن يوكّل فيما ينظرفيه بنفسه وقال آخرون له ذلك لأنّ الامام إذا ولاّه صار ناظراً للمسلمين لاعن الامام ، ولكن على سبيل المصلحة ، فيكون في هذا البلد في حكم الامام في كلّ بلد ، فاذا كان كالامام وجب أن يولّى من ينوب عنه في موضع نظره .

ويفارق الوكيل لأنّه ينظر في حقّ موكّله بدليل أنّ له عزله متى شاء ، و ليس كذلك في مسئلتنا لأنّه ينظر للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الامام ، بدليل أنه ليس للامام عزله ما كان على الثقة والاجتهاد ، والأوّل عندى أقوى .

هذا إذا كانت ولايته قدراً يمكنه أن ينظرفيها بنفسه ، فأما إن كانت ولايته قدراً لايمكنه أن ينظرفيها بنفسه فله أن يولّى من ينوب عنه في الجملة ، لأنّه إذا كان ممّا لاينهض فيه بنفسه فقد أذن له في الاستخلاف عرفاً وعادة ، فهوكالوكيل إذا وكّل فيما لا يطيق النظرفيه بنفسه ، أوفيمالايعمل بنفسه في العرف والعادة ، كالنداء على الثوب وحمل المتاع من مكان إلى مكان فانّه يستخلفه فيه ،كذلك ههنا .

فاذا ثبت أنّ له ذلك ، فكم القدرالّذي له أن يستخلف فيه ؟ فعلى مذهب من أجاز الاستخلاف قال: له أن يستخلف فيه في كلّ ما إليه ، ومن لم يجز الاستخلاف

فيما يطيقه قال يستخلف في القدر الّذى لايقدرأن ينظر فيه بنفسه .

فاذا ثبت ذلك فكلّ موضع قلنا له ذلك فاذا فعل وحكم خليفته بشيءٍ فكتب اليه لزمه العمل به لانه كتاب قاض الى قاض ، وكلّ موضع قلنا ليس لهأن يستخلف فان خالف واستخلف فاذا ترافع إليه نفسان فقضى بينهما فالحكم فيه كما لوتراضى به نفسان فحكم بينهما وليس بحاكم ، فانّه جايز ، وبماذا يلزم ؟ على مامضى .

فمن قال ينفذ حكمه فهو كالحاكم إذا كتب بما حكم به عمل على كتابه و قبل حكمه ، ومن قال لاينفذ حكمه لم يلتفت إلى كتابه ولم يعمل عليه .

والقاسم والحاكم فيمايخبران به سواءلكن نفرضها في الحاكم فاذا أخبر الحاكم بحكم قد حكم به لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العزل أوبعده ، فان كان قبل العزل فقال حكمت لفلان بكذا أو أقرّ فلان عندي لفلان بكذا أوشهد عندى شاهدان لفلان بكذا ، فحكمت بذلك ، كان قوله مقبولاً فيما أخبر به فان أخبر بهحاكما ثبت عند الحاكم بقوله ما أخبره به و إنشهد شاهدان عند حاكم بما قال ، ثبت عنده ذلك وعمل عليه وأنفذه وأمضاه إن كان ثبت عنده بالبيّنة ، و إن كان الحاكم أخبر به حاكماً غيره ، فمن قال الحاكم يحكم بعلمه أمضاه ، ومن قال لايقضى بعلمه لم يمضه ، وجملته أن مسموع القول مقبول الخبر فيما قال و أخبر به ، وفيه خلاف .

فاذا ثبت هذا فان الحاكم فيما يخبربه غيره بمنزلة المفتى والمستفتى إذا أفتى عالم عامياً بشيء كان فرضه ما أفتاه يعمل به ويعتمد عليه ، كذلك هاهنا . هذا فيما يخبر به قبل عزله ، والّذى يقتضيه مذهبنا أنه لايجب على القاضى الآخير أن يعمل بقوله أصلاً لأنّه لادليل عليه .

فأما إن أخبره به بعد عزله وعزّاه إلى حال ولايته لم يقبل ذلك منه ، ولايحكم بقوله وحده ، لأنّ كلّ من لم يملك الشيء لم يملك الاقرار به ، كمن باع عبده ثم أقرّ أنه أعتقه أوباعه بعد أن باعه فالكلّ لا يقبل منه ، لأنّه لايملكه فلا يملك الاقراربه .

فاذا ثبت أنه لايقبل قوله وحده فيه ، فهل يكون قوله بمنزلة شاهد واحد شهد به حتّى إذا شهد به معه غيره عند حاكم آخر ثبت شهادتهما ، قال قوم لايقبل أصلاً وقال بعضهم يكون كالشاهد الواحد وإن كان على فعله كشهادة المرضعة ، والأول أصحّ عندنا لأنّها شهادة على فعله كما لوقال بعته من زيد لم يقبل منه .

ويفارق المرضعة ، لأنّه ليس فيما تذكره تزكية نفسها ، بدليل أنّ ما ذكرته يصحّ من فاسقة وعدل وحرّة ومملوكة ، فلهذا قبل قولها ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنّ فيما أخبر به تزكية نفسه ، لأن تحت قوله أنا حكمت أى أنا أمين ثقة فيما أخبرت به .

ولأنّه ليست شهادتها على فعل نفسها ، فانّ الحكم الّذى يتعلّق بالرضاع غير فعلها ، وهو حصول اللّبن في جوف الصبيّ بدليل أنّه لوشرب منها وهى نائمة لنشر الحرمة وههنا شهادة على فعل نفسه ، وعندنا أنّ شهادة المرضعة لايقبل أصلاً فسقط ما قالوه .

هذا إذا قال بعد العزل حكمت بكذا فأما إن قال أقرّ فلان لفلان بكذا ،قبل وكان شاهداً لأنّه إخبار عن فعل غيره لافعل نفسه ، فأما إن قال بعد العزل حكم حاكم نافذ الحكم على ذلك بكذا ، قال بعضهم يكون شاهداً لأنه شهد على فعل غيره ، وقال آخرون لايقبل لجواز أن يكون اخباراً عن حكم نفسه ، لكنه أبهمه ولم يفسّره وهو الأقوى .

وجملته أنّ فيما يخبر به بعد عزله ثلث مسائل : إن قال حكمت لم يقبل وهل يكون به شاهداً ؟ فعلى وجهين . وإن قال أقرّ فلان عندي بكذا ، كان شاهداً واحداً وإن قال حكم به حاكم فعلى وجهين أقواهما أنه لايقبل في الموضعين .

كلّ من لايقبل شهادته لم يصحّ حكمه له ، وهم الوالدون آباؤه واُمّهاته و إن علوا وولده وولد ولده ذكراً كان أو اُنثى ، وإن سفلوا ، وقال بعضهم يجوز ذلك ويصحّ وهو الّذي يقتضيه مذهبنا فأما من عدا العمودين من أقاربه فالحكم لهم صحيح كالشهادة .

اذا ترافع إليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه ، لزمه أن يقضي بينهما و يستحبّ أن يأمرهما بالمصالحة ويتحلّلهما التأخير ، فان أخّرا فذلك و إن أبيا إلاّ المناجزة حكم بينهما ، وإن كان حكمهما مشكلاً أخره إلى البيان ، ولاحدّ له غير ظهور الحكم وبيان الحقّ وإن قدمه لم يجز ، لأنّ الحكم قبل البيان ظلم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم .

فان كان بين القاضي وبين بعض رعيّته حكومة نظرت فان كان الامام حاضراً ترافعا إليه ، وإن كان في غير بلده نظرت ، فان كان البلد ذا جانبين كبغداد ولكلّ جانب حاكم عبره مع خصمه إلى حاكم الجانب الآخر ليقضي بينهما ، لأنه إذا عبر إليه كان كالعامي ، فان لم يكن البلد كذلك نظرت ، فان كان لهذا القاضي مستخلف فيها مضى إليه وإن كان له مستخلف ترافعا إليه قالوا وهذا يدلّ على أنّ المستخلف ناظر المسلمين ، وليس هو في حقّه كالوكيل .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

قال الله تعالى « يا أيها الّذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه » الآية[١] ومعناه إذا تبايعتم بدين لأنّ المداينة لا يكون إلاّ في البيع، وقوله « فاكتبوه » أي اشهدوا ثمّ ذكر الشهادة في ثلثة مواضع فيها فقال « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » ثمّ أمر بالاشهاد على التبايع فقال « وأشهدوا اذا تبايعتم » ثمّ توعّد على كتمانها فقال « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » فلولا أنّها حجّة ما توعّد على كتمانها .

وفي هذا المعنى ما روى عنه ﷺ أنّه قال من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار .

وقال تعالى « والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً واُولئك هم الفاسقون إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فانّ الله غفور رحيم »[٢] فأمر بجلد القاذف ثمّ رفع عنه الجلد بتحقيق قذفه بالشهادة في ذلك ، ثمّ قال « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » دلّ على أنّ غير الفاسق مقبول الشهادة ثمّ قال « إلاّ الذين تابوا » يعني تقبل شهادتهم .

وقال تعالى « يا أيّها النبيُّ إذا طلّقتم النساء » إلى قوله « و أشهدوا ذوي عدل منكم » [٣] ومعنى قوله «فاذا بلغن أجلهنّ» يعني قاربن البلوغ لأنّه لا رجعة بعد بلوغ الأجل .

وروي أن سعداً قال يا رسول الله أرايت إن وجدت مع امرأتي رجلاً اُمهله حتّى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله نعم وفي بعضها قال كفى بالسيف شا...أراد أن

(١) البقرة : ٢٨٢ . (٢) النور : ٣ .

(٣) الطلاق : ١ .

يقول شاهداً فلم يقل لئلا يكون ذريعة لقتل الناس بعضهم بعضاً .

وروى ابن عباس أنّ النبيّ ﷺ سئل عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أودع .

إذا تقرّر ذلك ، فالكلام في ذكر أقسام الحقوق منها ، و جملتها أنّ الحقوق ضربان حقٌّ لله ، وحقٌّ لآدميّ : فأما حقُّ الآدمي فانّه ينقسم في باب الشهادة ثلثة أقسام .

احدها لايثبت إلاّ بشاهدين ذكرين ، وهو مالم يكن مالا ولاالمقصود منه المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ، والخلع ، والطلاق ، والرجعة ، والتوكيل ، والوصيّة إليه ، والوديعة ، والجناية الموجبة للقود ، والعتق ، والنسب ، والكتابة ، وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الأقوى إلّا القصاص .

والثاني ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو كلُّ ماكان مالا أو المقصود منه المال ، فالمال القرض ، والغصب ، والمقصود منه المال عقود المعاوضات : البيع والصرف ، والسلم ، والصّلح ، والاجارات ، والقراض ، والمساقاة ، والرهن ، والوقف ، والوصيّة له ، والجناية الّتي يوجب المال عمداً كانت أوخطأ كالجايفة وقتل الحرّ عبداً و نحو ذلك .

والثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين و أربع نسوة وهو الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب وأصحابنا رووا أنّه لايقبل شهادة النساء في الرضاع أصلا وليس ههنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلّا هذه .

فأما حقوق الله فجميعها لامدخل للنساء ولا للشاهد مع اليمين فيها ، وهي على ثلثة أضرب : مالايثبت إلا بأربعة وهو الزنا واللواط و إتيان البهايم وروى اصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نسوة .

والثاني مالا يثبت إلّا بشاهدين وهو الرّدة و السرّقة وحدّ الخمر والقتل في المحاربة .

والثالث ما اختلف فيه و هو الاقرار بالزنا فانّه قال قوم لايثبت إلاّ بأربعة كالزنا ، وقال آخرون يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الأقوى عندي وليس عندنا

عقد من العقود من شرطه الشهادة أصلا وعند الفقهاء كذلك إلّا النكاح وحده .

وقال داود الشهادة واجبة على البيع لقوله تعالى «وأشهدوا إذا تبايعتم» ولقوله ﷺ ثلثة لايستجاب لهم دعوة من باع ولم يشهد ، ورجل دفع ماله إلى سفيه ورجل له امرأة و يقول اللّهمّ خلّصني منها ولا يطلّقها ، وعندنا الآية و الخبر محمولان على الاستحباب .

والمندوب إليه ضربان ندب قربة وندب إرشاد ، فالقربة صلوة التطوّع وصدقة التطوّع وصوم التطوع وكلّ عبادة يتطوّع بها ، فانّه لاعوض له بتركها وأما الارشاد فالاشهاد على البيع فانه إذا تركه فقد ترك التحفّظ على عقد لا يستدرك فانه إذا ترك التحفظ بها حين البيع فمتى كان هناك حدث يفتقر إلى الشهادة لم يستدرك ما فاته .

إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حرّ فهلك السيد واختلف الوارث والعبد ، وأقام الوارث البيّنة أنّه مات حتف الأنف و أقام العبد البيّنة أنّه مات بالقتل ، قال قوم يتعارضان ويسقطان ويسترقّ العبد ، وقال قوم بيّنة العبد أولى لأنّ موته قتلاً يزيد على موته حتف أنفه ، لأنّ كلّ مقتول ميت و ليس كلّ ميت مقتولا فكان الزايد أولى ويعتق العبد وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببيّنته .

إذا قال لعبده إن متّ في رمضان فأنت حرّ وقال لآخر إن متّ في شوال فأنت حرّ ، فمات السيّد واختلف العبدان ، فأقام صاحب رمضان البيّنة أنه مات في رمضان وأقام صاحب شوّال البيّنة أنه مات في شوال قال قوم تعارضا ورقّ العبدان ، لأنّ موته في رمضان ضدّ موته في شوال ، وقال قوم بيّنة رمضان أولى لأنّ معها زيادة وهو أنه يخفى على بيّنة شوال موته في رمضان ، ولا يخفى على بيّنة رمضان موته في شوال ، فكان صاحب رمضان أولى ، ويعتق ، وعندنا مثل الأوّل يستعمل القرعة .

إذا قال لعبده إن متّ من مرضي هذا فأنت حرّ ، ثم قال لآخر إن برئت منه فأنت حرّ ثمّ هلك السيد واختلف العبدان فأقام أحدهما البينة أنه برىء من مرضه ، وأقام الآخر البيّنة أنه مات ، تعارضتا لأنّ موته منه ضدّ برئه منه ، لامزية لأحدهما على

الآخر ، فتعارضتا ، و يفارق البيّنتين الأولين لأن مع إحدى البيّنتين زيادة على ما مضى .

وعندنا يستعمل فيه القرعة فان خرجت بيّنة من قال إنه مات من مرضه عتق العبد لأنّه مدبّر و قد عتق بموته وإن خرج اسم من قال إنه برء لم يعتق واحد منهما لأنّ من خرج اسمه قد علق عتقه بصفة ، وذلك لايصحّ عندنا فاسترقّ العبدان .

إذا ادّعى حقا هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدّعى عليه نظرت فان أتى المدعى بشاهدين أو بشاهد وامرأتين حكم له بذلك ، لقوله تعالى «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وأراد بذلك الأموال لأن أول الآية يدلّ عليه ، وإن أتى بأربع نسوة لم يحكم له بذلك إجماعا .

إذا شهد امرأتان و اضاف إليهما يمين المدعي في الأموال ، حكم به عندنا وعند جماعة مثل الشاهد واليمين ، وقال أكثرهم لايحكم به .

إذا ادّعى على رجل عند حاكم وأقام المدعى بما يدعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر و الباطن ، سواء كان في عقد أو في رفع عقد او فسخ عقد أو كان مالاً عندنا و عند جماعة وفيه خلاف .

فاذا تقرر هذا فادّعى زوجيّة امرأة فقال هذه زوجتي ، وحكم الحاكم بها بشهادة زور كانت حلالاً في الظاهر دون الباطن ، ولهذه الزوجة أن تتزوّج بغيره في الباطن وتحلّ للثاني في الباطن ، وهي حرام على الأوّل في الباطن ، فان وطئها الأوّل مع العلم بذلك كان زانياً وعليه الحدّ وإن كانت عالمة بذلك فهي كهو .

وإن ادّعت على زوجها انه طلقها ثلاثاً ولم يكن طلّقها ، فحكم الحاكم بذلك عليه بشاهدي زور ، كانت حلالاً له في الباطن دون الظاهر ، فمتى ظفر بها حلّت له ، و يكره أن يتبعها ظاهراً خوفاً عليه أن يشاهد معها بعد الطلاق فتحلّ به العقوبة .

يقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة والاستهلال و العيوب تحت الثياب

كالرتق و القرن والبرص بلا خلاف ، فأما في الرضاع فقد روى أصحابنا أنه لايقبل شهادتهن ، وقال قوم لاتقبل شهادتهن في الرضاع منفرداً بل يقبل شهادة رجلين أوشاهد و امرأتين ، و كذلك قالوا في الاستهلال و قال آخرون يقبل شهادتهن في الرضاع منفرداً .

فاذا ثبت أنهن يقبلن في هذه المواضع ، فعندنا لايقبل أقل من أربع نسوة في جميع ذلك ، وبه قال جماعة ، وقال قوم يثبت بشهادة اثنين منهن ، وقال بعضهم يثبت الرضاع بشهادة المرضعة ، وقال بعضهم يثبت الولادة في الزوجات بامرأة واحدة القابلة أوغيرها ولايثبت بها ولادة المطلقات وعندنا يقبل شهادة واحدة في ربع الميراث وفي الاستهلال وكذلك في الوصية في ربع الوصية و اثنتين في نصف الميراث و نصف الوصية ، وثلاث في ثلاث وأربع في الجميع .

فصل

✿(فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة)✿

الكلام في هذا الباب في فصلين في تحمل الشهادة وفي دأئها .

أما التحمل فانه فرض في الجملة فمن دعي إلى تحملها على نكاح أو بيع أو غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمل لقوله تعالى « ولايأب الشهداء إذا ما دعوا» ولم يفرّق ، ولقوله تعالى«ولا يضارّ كاتب ولاشهيد » .

تأوّل أهل التفسير لهذا الكلام ثلاث تأويلات :

فقال ابن عباس معناه لايضرّ الشاهد والكاتب لمن يدعوه إلى تحمّلها ، ولايحتج عليه بأنّ لي شغلاً أو خاطب غيري فيها ، ومنهم من قال معناه لايضرّ الشاهد بمن يشهد له فيؤدى غير ما يتحمل ولا يغير الكاتب لمن يكتب له فيكتب غير ما قيل له ومنهم من قال معناه لايضرّ بالشاهد والكاتب من يستدعيه فيقول له دع أشغالك واشتغل بحاجتي .

فاذا ثبت أنّ التحمل فرض على الجملة فانّه من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقين ، كالجهاد والصلوة على الجنايز ورد السلام وقد يتعيّن التحمل وهو إذا دعي لتحملها على عقد نكاح أو غيره أو على دين ،وليس هناك غيره ، فحينئذ يتعين التحمل عليه كما يتعين في الصلوة على الجنازة والدفن وردّ السلام .

فأما الأداء فانّه في الجملة أيضاً من الفرايض لقوله تعالى «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه» وقال «ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا» وهذه يمكن أن يستدل بها على وجوب التحمل وعلى وجوب الاداء وهي بوجوب الأداء أشبه ،فانّه سمّاهم شهداء ونهاهم عن الاباء إذا دعوا إليها ، وإنّما يسمّى شاهداً بعد تحملها .

وهو من فرايض الكفايات إذا كان هناك خلق قد عرفوا الحقّ وصاروا بمشاهدين فاذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقين كالصلوة على الجنايز ، وقد يتعيّن الفرض فيه ، وهو إذا لم يتحمل الشهادة إلا اثنان أو تحملها خلق ولم يبق منهم إلا اثنان ، تعين عليهما الأداء كما لو لم يبق من فرض الميت إلاّ من يطيق الدفن ، فانّه يتعين الفرض عليهم .

فاذا ثبت هذا فالكلام في بيان فرايض الأعيان والكفايات ، وجملته أنه لافصل بين فرايض الأعيان و الكفايات ابتداء و أنّ الفرض يتوجّه على الكلّ في الابتداء لأنه إذا زالت الشمس توجّهت الظهر على الكلّ ، وإذا مات في البلد ميت توجّه فرض القيام به على الكلّ ، وإنّما يفترقان في الثاني ، وهو أنّ ماكان من فرايض الأعيان إذا قام به قوم لم يسقط عن الباقين مثل الظهر ، وكذلك الزكاة والصوم وغيرهما من فرايض الأعيان ، وفروض الكفايات إذا قام بها قوم سقط الفرض عن الباقين ، لأن المقصود دفن الميت ، فاذا دفن لم يبق وجوب دفنه بعد دفنه على أحد .

يجوز قبول شهادة العبيد عندنا في الجملة على كل أحد ، إلاّ على ساداتهم سواء شهدوا على حر أو عبد ، مسلم أو كافر ، بقليل أو كثير ، وقال قوم لايقبل بحال وفيه خلاف .

لاخلاف أنّ شهادة أهل الذمة لاتقبل على المسلم ، الابما يتفرّد به أصحابنا في الوصيّة خاصّة في حال السفر عند عدم المسلم ، فأما قبول شهادة بعضهم على بعض ، فقال قوم لاتقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك ، اتّفقت ملّتهم أو اختلفت ، و فيه خلاف ، و يقوى في نفسي أنّه لايقبل بحال لأنهم كفّار فسّاق ،ومن شرط الشاهد أن يكون عدلاً .

كلّ من خالف مذهب الحقّ من سائر الفرق المخالفة ، فانّا لانقبل شهادتهم ، وفي أصحابنا من كفّر الجميع ، وفيهم من كفّر بعضاً وفسّق بعضاً ، وليس ههنا موضع تفصيله .

وقال بعضهم أهل الاهواء على ثلثة أضرب كفّار وفسّاق وعدول ، فالكفّار من قال

بخلق القرآن وجحد الرؤية وقال بخلق الأفعال، فهؤلاء كفار لاتقبل شهادتهم، ويرثهم المسلمون ولايرثونهم، وفسّاق وهم الّذين يسبّون السلف فلا يقبل شهادتهم، وعدول وهم أهل البغي.

فمن كان من الصحابة باغياً فهو على عدالته و قبول شهادته، لكنه اجتهد فأخطا فله أجر، و أهل العدل على العدالة اجتهدوا فأصابوا فلهم أجران، وقد قلنا ماعندنا.

وأما البغاة فعندنا كفّار وقد بيّنّاه في قتال أهل البغي.

فصل

(في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين)

عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدّعى ، و به قال جماعة وأباه آخرون ، وقال بعضهم الترتيب ليس شرطاً بل هو بالخيار، ان شاء حلف قبل شاهده وإن شاء بعده كالشاهدين من شاء شهدقبل صاحبه والصحيح أنّه على الترتيب يشهد له شاهده ثمّ يحلف.

فاذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضى بها فيه ومالا يقضى .

وجملته كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال فانّه يثبت بالشاهد واليمين ،فالمال القرض والغصب والدين وقضاء الدين وأداء مال الكتابة ، وأما المقصود منه المال فعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والقراض والمساقات والهبة والوصيّة و الجناية الّتي توجب المال كالخطاء و عمد الخطاء و عمد يوجب المال كما لو قتل ولده أو عبد غيره أو أجافه أو قطع يده من وسط الساعد كلّ هذا يثبت باليمين مع الشاهد .

فأما مالم يكن مالاً ولا المقصودمنه المال ، فانّه لايثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقصاص والقتل الموجب للقود والنسب والعتق والولاءِ والتدبير والكتابة والتوكيل والوصية إليه والوديعة عنده ، كلّ هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذلك الرضاع والولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب لما روي أن رسول الله ﷺ قال : استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار عليّ بذلك في الأموال لايعدو ذلك .

فأما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد واليمين ، وقال آخرون لايثبت بناء على من ينتقل الوقف إليه ، فمن قال ينتقل إلى الله قال لايثبت إلّا بشاهدين كالعتق ، ومن

قال ينتقل إلى الموقوف عليه ، قال هذا يثبت بشاهدين و شاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدّعي، وهو الذى يقتضيه مذهبنا .

وكل موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فاذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار بين أربعة اشياء أن يحلف معه أو يقيم شاهداً آخر أو امرأتين أو يرفض شاهده ويستحلف المدّعى عليه .

فان اختار أن يحلف معه لم يحلّف حتّى يثبت عنده عدالته ، وإن اختار أن يأتى بشاهد آخر لم يبحث عن العدالة حتّى يكمل عدد شهوده ، وكذلك إن أتى بامرأتين وإن قال لست أختار اليمين مع الشاهد ، ولاضمّ غيره إليه وأختار مطالبة المدعى عليه باليمين ، كان له ذلك .

فاذا اختار الاستحلاف نظرت فان اختار أن يستردّ ما بذله ويحلف هو لم يكن له لأنّ من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردّها بغير رضاه ، كيمين الرد إذا بذلها المدعى عليه للمدّعى لم يكن له أن يستردها إلى نفسه بغير رضاه .

وإن اختار أن يقيم على ذلك ويستحلف المدّعى عليه كان له ، فاذا فعل هذا لم يخل المدّعى عليه من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فاذا حلف أسقط دعوى المدّعى وإن لم يحلف فقد نكل وحصل له مع المدّعى نكول وشاهد ، وهل يقضى بنكوله مع شاهد المدّعى ؟ فعندنا أنه لايحكم به عليه ، وبه قال جماعة ، وقال بعضهم يحكم عليه بالنكول مع موافقته أنّ القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدّعى شاهد لايجوز .

فاذا تقرر أنه لايقضى عليه بالنكول ، فهل يردّ اليمين على المدّعى أم لا قال قوم لايردّ عليه لأنها يمين بذلها لخصمه ، فاذا عفاعنها لم يعد إلى باذلها كيمين المدعى عليه إذا بذلها للمدّعى ثم عفى عنها ، فانّها لاتعود إلى باذلها، وقال آخرون يردّ إليه وهو الاصح عندنا، لأنّ هذه غير تلك، فانّ هذه يمين الردّ يقضى بها في الأموال وغيرها، وتلك يمينه مع الشاهد لايقضى بها في غير الأموال، وسببه غير سبب تلك ، فانّ سببها نكول المدعى عليه .

فمن قال لا يردّ عليه حبس المدّعى عليه حتّى يحلف أو يعترف ، ومن قال يردّ ردّها ، فان حلف ثبت حقّه ، وإن لم يحلف انصرف .

إذا ادّعى جماعة على رجل أنّ أبانا مات وخلف ديناً عليك ألفاً أو ادّعوا عليه أن فلانا الميت قد أوصى لنا بوصيّة وهي ألف درهم في يديك ، فهما مسئلتان : الأولى ادّعوا ديناً لأبيهم عليه ، وأنهم قد ورثوه ، والثانية ادّعوا وصيّة عنده وأنّهم يستحقّونها وأقاموا شاهداً واحداً ، كان لهم أن يحلفوا معه ، لأنّه مال .

ثمّ ينظر فيه إن حلف الكلّ مع شاهد قضى لهم بذلك ، وإن كان ديناً كان بينهم على فرايض الله ، لأنّهم ورثوه عن أبيهم ، وإن كان الحقّ وصيّة كانت بالسويّة لأنها عطيّة و العطايا بالسويّة ، إلاّ أن يكون الموصى فاضل بينهم فيكون على تفضيلها .

هذا إذا حلف الكلّ فأما إن حلف بعضهم ، مثل أن كانا أخوين فحلف أحدهما فانّه يستحق ما حلف عليه يتفرّد به لا يشاركه أخوه فيه ، ومن لم يحلف سقط حقّه ، فهذا الناكل لا يشارك الحالف فيما حلف عليه ، لأنه إذا كان لهما بالحقّ شاهد واحد ملك كلّ واحد منهما أن يحلف معه ويستحقّ ، فاذا لم يحلف البعض فقد أدحض حجّته وأسقط حقّه ، فلا يشارك الحالف فيما استحقّه بيمينه .

وإن كان أحدهما معتوها أوصبياً فانّ وليّه يدعى له ولا يحلف لأنّه ليس من أهل اليمين ولا يحلف عنه وليّه لأنّ الأيمان لا يدخلها النيابة ، فيتوقّف حقّه ، فان عقل المعتوه أو بلغ الصبيّ حلف و ثبت حقّه ، و إن مات قام وارثه مقامه حلف واستحقّ .

إذا مات وخلف وارثاً وللميت دين على رجل ، ولقوم على الميت دين ، وهناك وصيّة قد أوصى بها يستحقّ من تركته وأقام وارثه شاهداً واحداً بدين أبيه كان له أن يحلف مع الشاهد ، لأنه يقوم مقام أبيه بعد وفاته ، ولو كان أبوه حياً حلف مع شاهده وثبت دينه ، كذلك وارثه يحلف مع الشاهد ويثبت حقه .

فاذا ثبت حقّه كان ذلك في تركة الميت وتعلّق حقّ الغرماء بها ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي دين أبيه من عين التركة أو من غيرها ، فان قضاه من غيرها كانت له ، وإن قضى من عينها كان الباقي له ، فان كان هناك وصيّة كانت من الثلث بعد الدين .

فان لم يحلف الوارث مع الشاهد ، قال قوم للغرماء أن يحلفوا ، و قال آخرون ليس لهم ذلك ، وهو الصحيح عندنا ، فمن قال لهم أن يحلفوا قال : لأنّ كلّ حق إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف عليه ، كالوارث فانّه لو حلف صار له كذلك الغريم مثله .

وإنما قلنا إنّه ليس لهم أن يحلفوا ، لأنه إذا ثبت كان ثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهلّ شوال كانت فطرته على ورثته ، وكان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها ، وإنّما يتعلّق حق الغرماء بالتركة كما يتعلّق حقّ المرتهن بالرهن ، فاذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أن يحلف يميناً يثبت بها مالاً لغيره ، فانّ الانسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره وهذا أصل .

إذا تنازع المتداعيان حقاً إذا ثبت ، تعلّق به حقّ لثالث ، فمتى لم يحلف من إليه اليمين ، هل للثالث أن يحلف ؟ على قولين : أصحهما عندنا ليس له ، ولهذا نظاير منها أنّ الراهن إذا وطيء جاريته المرهونة فأحبلها ، فان كان باذن المرتهن خرجت من الرهن ، ويقتضي مذهبنا أنها لا تخرج من الرهن .

وإن كان بغير إذنه فعلى قولين : فمن قال تخرج فلا كلام ومن قال لا تخرج واختلفا ، فقال الراهن الوطي باذنك أيّها المرتهن ، وقال بغير إذني ، فالقول قوله ، فان حلف بريء وكانت على الراهن ، وإن نكل رددنا على الراهن يحلف وتخرج من الرهن ، فان لم يحلف الراهن فهل تحلف الجارية أم لا ، على قولين ، لأنّ لها به تعلّقاً وهو ثبوت حرمة الحريّة لها بذلك ، وهذا على مذهبنا لا يصحّ لأنّها بالوطي لا تخرج من الرهن بحال ، لأنها مملوكة ولم يثبت لها حريّة بوجه .

إذا مات وخلف تركة و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته ، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها ، وتعلّق حق الغرماء بالتركة والدين باق في

ذمة الميت كالرهن يتعلّق بالعين والدين في ذمة الراهن ، وللوارث أن يقضي الدّين من عين التركة ومن غيرهما ، كما للراهن ذلك في الرهن .

وقال بعضهم إن كان الدّين يحيط بالتّركة لم ينتقل إلى وارثه ، وكانت مبقاة على حكم ملك الميّت ، فان قضى الدّين من غيرها ملكها الوارث الآن ، وإن كان الدّين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته ، وانتقل إليهم ما عداه .

وقال قوم إن كان الدّين محيطا بالتركة لم ينتقل إلى الورثة ، وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها إلى الورثة .

وفايدة الخلاف فوايد المال ونماؤه ، فمن قال انتقلت التركة إلى الورثة كان النماء للورثة لا حقّ للغرماء فيها ،كالثّمرة والنتاج وكسب العبد ونحو ذلك ، ومن قال لا ينتقل التركة إليهم تعلّق الحق بالنّماء كما هو متعلّق بالأصل .

وهكذا لو أهلّ هلال شوال وفي التركة عبد ، فمن قال انتقل إليهم فزكوة الفطرة عليهم ، ومن قال لم ينتقل اليهم فزكوة الفطرة في التركة .

فمن قال ينتقل إلى الوارث قال لأنّه لو لم ينتقل إلى الوارث بالموت ، لوجب إذا خلّف تركة وديناً وابنين فمات أحد الابنين وخلّف ابناً ثمّ قضى الدّين بعد موت الابن ، أن يكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميّت لأن الانتقال تجدّد الآن ، فلمّا لم يختلف أنّ التركة يكون بين ابن الصلب و ابن الابن ، ثبت أنّ ابن الابن ورث حق أبيه ، ألا ترى أنّ الميت لو خلف بنين وبنات كان نصيب ابيهم وهو الابن الميّت للذّكر مثلا حظّ الانثى فثبت بذلك أنّ الملك انتقل إلى الورثة ، والأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة مايفضل عن مال الغرماء لقوله « من بعد وصيّة يوصى بها أو دين » .

إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز مثلاً فأقام به شاهداً واحداً حلف مع شاهده ولزم الغرم دون القطع لأنّ السرقة يوجب شيئين غرماً وقطعاً والغرم يثبت بالشاهد واليمين دون القطع .

ومثال هذا على مذهب الخصم لو ادّعى على رجل أنّه غصب منه عبداً فأنكر وحلف بطلاق زوجته وعتق عبده ماغصب منه شيئاً ، فأقام المدّعي شاهداً واحداًوحلف مع شاهده ، حكم على الغاصب بالغرم دون الطلاق والعتق ، وأما القتل فان كان يوجب مالاً فانّه يثبت بالشاهد واليمين عمداً كان أوخطأوإن كان عمداً يوجب القود فان كان له شاهد واحد كان لوثاً وكان له أن يحلف مع شاهده خمسين يميناً ، فاذا حلف ثبت القتل ، و عندنا يوجب القود و عند قوم يوجب الدية .

إذارمى رجلاً بسهم فأصابه ثمّ نفذ عنه فأصاب آخر فقتله فالثاني خطألأنّه أخطأ في فعله وفي قصده ، فعلى هذا يثبت بالشاهدمع اليمين لأنّه يوجب المال فقط ، وأمّا الأوّل فهو عمدمحض لأنّه عمد في فعله و قصده ، فينظر فيه فان كان قتلاً يوجب المال مثل أن قتل ولده أوعبداً لغيره أوقتل مسلم كافراً أو قطع يده من نصف الساعد أوكانت الجناية جائفة يثبت باليمين مع الشاهد ، لأنّه لا يوجب إلّا المال ويكون اليمين واحدة كساير الأموال ، و إن كان قتلاً يوجب القود فهو مدّع لقتل العمد ، ومعه شاهد واحد ، والشاهد في الدّم لوث يحلف من شاهده خمسين يميناً ، و يجب القود عندنا ، و عند قوم تجب الدّية على ما بيّناه .

إذاكان في يد رجل جارية وابنها فادّعى عليه رجل فقال هذه الجارية أمّ ولدي ، و هذا ولدي منها استولدتها في ملكي فهوحرٌ الأصل ثابت النّسب منّي ، فقدادّعى هذا الرجل في الجارية أمرين أحدهما أنّها مملوكته ، والثاني أنّها اُمّ ولده ، وتعتق بموته ، و ادّعى في ولدها أمرين أحدهما النسب ، والثاني الحرّية .

فأماالجارية فاذا أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده ، و قضى لهُ بالجارية لأنّ اُم الولد مملوكته ، بدليل أنّ له استخدامها والاستمتاع بها و إجارتها و تزويجها ، وإذا قتلها قاتل كان له قيمتها ، فاذا كانت مملوكة قضيناله بها باليمين مع الشاهد كالأمة القنّ فاذا حكمناله بهاحكمنا بأنّها اُمّ ولده تعتق بوفاته باعترافه بذلك لا بالشاهد واليمين ، وذلك أنّا حكمنا له بها ملكاً ثمّ اعترف بذلك ، فكان في ملكه فلهذا نفذ اعترافه فيه .

هذا عند المخالف و عندنا يثبت ملكه لها ولا ينعتق بموته ، إلاّ أن تحصل في نصيب ولدها فتنعتق عليه ، وأما الولد فهل يقضى له بالشاهد واليمين ؟ قال قوم لا يقضى له به ، و هو الأولى ، وقال آخرون يقضى له به ، و إنّما قلنا لا يقضى له به ، لأنّه ادّعى نسباً و حريّة والنسب والحريّة لا يثبت بالشاهد واليمين .

فمن قال يقضى له به تسلّمه وكان ابنه حرّ الأصل لا ولاء عليه ، و اُمّه اُمّ ولده ، تعتق بوفاته . و من قال لا يقضى له به ، على ما اخترناه ، كان في يد من هو في يده ، إن ذكر أنه ولده كان على ما قال ، و إن قال مملوكي كان على ما قال .

من وقف وقفاً على قوم انتقل ملكه عن الواقف ، و إلى من ينتقل ؟ قال قوم إلى الموقوف عليه ، و هو الّذى يقتضيه مذهبنا ، و قال قوم ينتقل إلى الله لا إلى مالك .

فاذا ثبت ذلك فادّعى على رجل أنّه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبداً و أقام به شاهداً واحداً فهل يثبت بالشاهد واليمين أم لا ؟ فمن قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال يثبت بالشاهد واليمين ، لأنّه نقل ملك من مالك إلى مالك ، و من قال ينتقل إلى الله لا إلى مالك ، قال لا يثبت إلّا بشاهدين ، لأنّه إزالة ملك إلى الله كالعتق .

و إنّما قلنا أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأنّ جميع أحكام الملك باقية عليه بحالها بدليل أنّه يضمن باليد و بالقيمة و يتصرف فيه ، و عند أصحابنا يجوز بيعه على وجه ، ولو أقام شاهداً أن أباه تصدّق بهذه الدّار صدقة محرّمة موقوفة [1] عليه و على أخوين له فمن حلف منهم ثبت حقّه و صار مابقي ميراثاً .

وإنما نفرض المسئلة إذا كانت مع البنين غيرهم ، لأنّه لو لم يكن غيرهم يثبت الدار وقفاً عليهم بلا يمين ، فاذا تقرّر ذلك لم يخل من ثلثة أحوال إما أن يحلف الكل ، أولا يحلفوا ، أو يحلف بعضهم دون بعض .

فان حلف الكلُّ حكمنا بأن الدار وقف عليهم من الواقف ، و إن لم يحلف واحد منهم ، فالظاهر أنّ الدار ميراث لجماعة ورثتهم ، فان كان عليه دين ولا شيء

---

(١) مؤبدة خ

له غيرها قضى منها و إن كان هناك وصية اُخرجت من الثلث بعد الدين ، فان فضل فضل بعدها أو لم يكن هناك دين ولا وصيّة ،فالحكم في الكلّ وفي الفاضل من الدين و الوصيّة واحد : انّ نصيب البنين يصير وقفاً عليهم باعترافهم بذلك ، و نصيب بقية الورثة طلق ، لأنّ قول البنين لا يقبل على الميّت أنّه وقفها عليهم ، و لكن إذا صار نصيبهم إليهم حكمنا بأنّه وقف عليهم باقرارهم ، و إن حلف واحد وأبى الآخران فنصيب من حلف وقف على ما ادّعاه ، وما حصل بعده يخرج منه الدين والوصية ثمّ يكون ما فضل ميراثا فمن ادّعى الوقف صار وقفاً على ما اعترف به و من لم يدّع الوقف كان نصيبه ميراثاً طلقا .

وأما إن خلف ثلثة بنين لاوارث له غيرهم ، فادّعوا أن أباهم وقفها عليهم، حكمنا بأنّها وقف لأنّه إقرار في حقّهم ولا حاجة بهم إلى شهادة .

فان خلف ثلثة بنين و ادّعوا داراً في يد أجنبي و أنها وقف عليهم و أنها في يده غصب بغير حقّ غصبها منهم ، وأقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه ، لأنّهم ادّعوا الغصب و غصب الوقف يصحّ ، والغصب يثبت بالشاهد واليمين ، فلهذا حلفوا ، فاذا حلفوا سلمت الدّار إليهم ، فان قيل يثبت الوقف باليمين والشاهد كانت الدار وقفاً عليهم من الواقف ، و من قال لا يثبت بالشاهد واليمين كانت وقفاً عليهم بإقرارهم في ملكهم أنه وقف .

و هكذا إن ادّعى غلاماً في يد رجل فقال هذا الغلام كان عبدي فأعتقته وأنت تسترقّه بغير حقّ و هو حرّ والولاء لي عليه، و أقام بذلك شاهداً واحداً حلف مع شاهده ، واستنقذه من يده ، فاذا صحّ أن يستنقذه بالشاهد واليمين حكمنا بأنّه حرّ و أنّ له عليه الولاء ، لأنّه معترف في حقّ نفسه .

و أما إن مات و خلف ثلث بنين و مات عمرو وخلّف ابناً وفي يده دار فادّعى واحد من البنين على ابن عمرو فقال هذه الدار الّتي في يدك وقفها أبوك عليّ و على أخوي ، فأنكر ذلك فأقام شاهداً واحداً فانّه يحلف معه ثمّ لا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يحلف الكلّ أو لا يحلف واحد منهم أو يحلف بعضهم دون بعض .

فان حلف الكلّ كانت وقفاً عليهم من عمرو ، و إن لم يحلفوا فهي ميراث لوارث عمرو ، و إن حلف واحد منهم كان ثلثها وقفاً عليه وحده ، والثلثان ميراثاً لوارث عمرو .

إذا خلف ثلثة بنين و بنات و زوجة و أبوين فادعى أحد البنين أنّ هذه الدار وقفها أبونا عليّ و على أخويّ صدقة محرمة ، فاذا انقرضوا فعلى أولادهم ثمّ على الفقراء والمساكين ، فصدّقه الأخوان وكذّبه بقية الورثة ، وأقاموا شاهداً واحداً كان لهم أن يحلفوا مع الشاهد على ما اخترناه ولا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يحلفوا أولا يحلفوا أو يحلف بعضهم دون بعض ، والتفريع على فصل فصل .

فان حلفوا حكمنا بأنّ الدار وقف عليهم ، وتكون بينهم بالسويّة ، فاذا انقرض الثلثة لم يخل من احد أمرين إما أن ينقرضوا دفعة واحدة أو واحدة بعد واحد ، فان انقرضوا دفعة واحدة انتقل الوقف إلى البطن الثاني ، لأن الواقف هكذا شرطه ، وأنه على الترتيب.

و هل يفتقر البطن الثاني إلى اليمين أم لا ؟ الصحيح أنه لا يفتقر إليه ، و قال بعضهم لا يصير وقفاً على البطن الثاني إلاّ بيمين لأنّ البطن الثاني يأخذ الوقف من الواقف لا من البطن الأوّل ، فهو كالأوّل لابدّ له من يمين ولأنّه لو قال وقفت على أولادي و أولاد أولادي و لم يرتّب ، لم يدخل ولد الولد بغير يمين ، كذلك إذا رتّب .

والأول أصح لأمرين أحدهما أنه يثبت الوقف بالشاهد واليمين ، فاذا ثبت فلا يحتاج إلى بينة مرة اُخرى ، كما لو ادّعى داراً و أقام شاهداً فحلف مع شاهده يثبت الدار له ، فان مات كان لوارثه بغير تجديد يمين .

فاذا ثبت هذا وانقرض البطن الثاني أو لم يكن بطن ثان ،كان للفقراء والمساكين فلا خلاف أنه لا يمين عليهم ، لأنهم لا ينحصرون ، ولكن ما حكم الوقف ؟ فمن قال تصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين ، قال كذلك على الفقراء والمساكين ،ومن قال يفتقر إلى اليمين ، قال في المساكين وجهان أحدهما يبطل الوقف لأنّه إنّما يثبت بيمين فاذا

لم يمكن بطل ، والثاني يصير وقفاً عليهم بغير يمين ،لأنه موضع ضرورة ، فاذا تعذرت اليمين سقط حكمها و يثبت الوقف .

هذا الكلام إذا انقرضوا دفعة واحدة فأما إذا انقرضوا واحداً بعد واحد ، فاذا مات أحد البنين صار نصيبه إلى أخويه ، فإذا مات الثاني صار الكل إلى الثالث ، ولا يكون للبطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد ،لأنه هكذا رتب .

وهل يفتقر الأخوان إلى اليمين بعد موت الأول ؟ فمن قال يصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين قال هذا أولى ، لأنهم أثبتوا الوقف بأيمانهم ، ومن قال يحلف البطن الثاني فههنا على وجهين أحدهما يحلفان أيضاً لأن الوقف صار إليهم من غيرهم ، وأشبه البطن الثاني ، والوجه الثاني لايمين ، لأنهم قد حلفوا مرة على تثبيته فلا معنى لإحلافهم مرة اُخرى ، ويفارق البطن الثاني لأنه ما حلف قط ، فلهذا استحلفناهم .

فاذا انقرض الثالث انتقل إلى البطن الثاني ،والحكم في اليمين على ما مضى فان انقرض البطن الثاني وانتقل إلى المساكين فالحكم على مضى .

هذا الكلام إذا حلف الكل فأما إذا لم يحلف واحد منهم ، فالدار ميراث على الورثة فان كان هناك دين بدىء بالدين ثم بالميراث وإن كان هناك وصية فالوصية ثم الميراث ، فان فضل فضل أو لم يكن هناك دين ولا وصية فالحكم في الكل وفي الفضل واحد يكون الكل ميراثاً .

فمن ادعى الوقف صار نصيبه من الميراث وقفاً لاعترافه به ، ومن لم يدع الوقف فنصيبه طلق يتصرف فيه كيف شاء فاذا انقرض البنون صار نصيبهم من الميراث وقفاً على البطن الثاني بغير يمين ، لأنه ثبت وقفاً على البطن الأول بغير يمين ، فلم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين .

هذا الحكم في نصيب من اعترف بالوقف وادعاه ، فأما نصيب من لم يدع ذلك فطلق ، فان قال البطن الثاني نحن نحلف على مالم يحلف عليه آباؤنا وننتزع بقية الدار من بقية الورثة ليصير الكل وقفاً علينا ، قال قوم لايحلفون لأنهم تبع لآبائهم

وإذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع ، وقال آخرون يحلفون وينتزع بقية الدار من أيديهم ويبطل تصرفهم فيه ، لأن البطن الثاني كالأول لأن الوقف صار إليه عن الواقف ثم كان للأول أن يحلف مع الشاهد ، فكذلك لوارثه ، ولأنا لو قلنا لا يحلف البطن الثاني جعلنا للبطن الأول إفساد الوقف على البطن الثاني ، وهذا لا سبيل إليه وهذا الوجه أقوى عندي .

فمن قال لا يحلف كان نصيب البنين ملكاً طلقا ، ومن قال يحلفون حلفوا وصارت الدار كلها وقفاً .

فأما إن حلف واحد منهم دون الأخوين ، فنصيب من حلف وقف عليه ، والباقي ميراث بين الآخرين و بقية الورثة ، غير أن نصيب الأخوين وقف باعترافهما ، ونصيب من بعدهما طلق على ماقلناه .

فان مات الحالف لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت قبل موت أخويه أو بعده ، فان مات بعد موتهما فنصيبهما على البطن الثاني وقف بغير يمين، لأنها ماحلفا ، و إنما ثبت باعترافهما ، وأما نصيب الحالف فيصير للبطن الثاني وهل يحلف البطن الثاني ؟ على ما مضى من الخلاف .

وإن مات الحالف قبل موت الأخوين ، فالى من ينتقل نصيبه منها ؟ فيه ثلاثة أقوال : قال قوم يصير إلى أخويه ، لأنه لايمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء الأول ولا إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنهما أقرب إلى الواقف ، فكان لهما دون الكل ، فعلى هذا يحلف الأخوان أم لا ؟ على وجهين ، ولا شاهد على البطن الثاني كما بينا في المسألة قبلها ، لأن الأخوين كانا قد حلفا مرة فلهذا رجع إلينا لما انتقل إليهما وههنا ماحلف الأخوان قط ، فلهذا كانت اليمين على الوجهين كالبطن الثاني سواء .

وقال بعضهم ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأنه لايمكن رده على الأخوين وهو البطن الأول ، لأنهما قد رداه ، ولا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأول فلم يبق غير أقرب الناس إلى الواقف ، فعلى هذا متى انقرض أقربهم إليه انتقل إلى البطن الثاني ، وهل يحلف البطن الثاني أم لا ؟ على ما مضى من الوجهين .

وقال الفرقة الثالثة ينتقل إلى البطن الثاني لأنّ الأول قد ردّه ولا يمكن ردّه إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنّ البطن الأول باق فلم يبق إلّا البطن الثاني، وهذا القول أقوى عندي من غيره.

إذا خلف ثلثة بنين وغيرهم من الورثة، فادّعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه وعلى أخويه وعلى أولادهم ماتوالدوا وتناسلوا، فشرك بين البطن الأول والثاني ومن بعدهم، ولم يرتّب بطناً بعد بطن، والّتي قبلها مرتّب بطناً بعد بطن، فاذا ادّعى ذلك وأقام شاهداً واحداً وصدّقه أخواه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون هناك بطن ثان أولا يكون.

فان كان هناك بطن ثان مثل أن كان هناك ولد ولد، لم يستحقّ مع البطن الأوّل شيئاً من الوقف حتّى يحلف كأحد البنين، لأنّ ولد الولد يتلقّى الوقف من الواقف بلاواسطة، فلم يكن له شيء من الوقف بغير يمين، كالبطن الأوّل.

وتحقيقه أنا لا نقضي بالدعوى والشاهد الواحد بغير يمين، ولا تعطى بمجرد الدعوى حتّى يحلف مع شاهده، ويفارق المسئلة قبلها، حيث قلنا يصير إلى البطن الثاني بغير يمين على المذهب الصحيح، لأنّ بين الواقف وبين الثاني واسطة يثبت الوقف بيمينه، فلهذا لم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين وليس كذلك في هذه المسئلة، لأنه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة، فلهذا لم يكن بدّ من اليمين فاذا ثبت هذا فان حلف ولد الولد كان كأحد الثلثة يكون له ربع الوقف.

هذا إذا كان له حين الوقف ولد ولد بالغ، فأما إن لم يكن له حين الوقف ولد ولد ثمّ ولد له، أو كان وكان ممّن لا يصحّ أن يحلف لصغر أو جنون الباب واحد، فانّه يعزل لولد الولد ربع الغلّة من الوقف، لأنهم قد اعترفوا له بذلك، ويدهم عليه فنفذ إقرارهم فيه، لكن الّذي يعزل لا يسلم إلى وليّه حتّى يبلغ فيحلف لأنه إذا كان الشاهد واحداً لم يأخذ أحد منهم شيئاً حتّى يحلف مع شاهده.

إن قالوا هلا قلتم يسلم ربع الغلة إلى وليّه لأنهم قد اعترفوا له بذلك كما لو كانت الدار في يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبيّ لزم الاقرار و دفع الربع إلى وليّه قلنا

الفصل بينهما من وجهين أحدهما إذا كانت الدار في أيديهم فاعترفوا بربعها لصبي كان اعترافاً في حق أنفسهم فيما هو في الظاهر ملكهم ، فلهذا سلم الربع إلى وليّه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنّهم اعترفوا في حقّ الغير وهو البطن الثالث ومن تولّد بعدهم ، والثاني إذا أقروا كان إقراراً فيما لزمهم في حق أنفسهم ، فلهذا ثبت ولزمهم دفعه إلى وليّه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنه إقرار على الغير وهو الميّت الواقف فلا يثبت ذلك بقولهم .

فاذا ثبت أنّ الربع يعزل فاذا عزلناه فلا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يبلغ فيحلف أو يردّ أو يموت ، فان حلف مع شاهده أخذ ما وقف له لأنه قد حلف مع شاهده ، وإن لم يحلف ، ردّ الربع بين الثلثة بالسوية ، وإن مات قام وارثه مقامه وحلف وأخذ المعزول فاذا أخذ المعزول عادت الغلّة إلى القسمة على الاخوة الثلثة لأنّه ما بقي من يشاركهم فيه والمسئلة إذا كان وارث الميّت غير ولده لأنّه لو كان ولده دخل معهم في الوقف كأحدهم .

فان كانت بحالها فعزلنا الربع ثمّ مات واحد من الاخوة الثلثة فانّا نعزل له مكان الربع ثلثاً لأنهم كانوا أربعة فعادوا إلى ثلثة ، فاذا عزل ذلك ففيه ما ذكرناه من المسائل الثلاث إمّا أن يحلف أو يرد أو يموت .

فان بلغ وحلف أخذ كلّ الربع المعزول إلى حين وفاة الثالث و الثلث من بعد وفاته لأنه قد بان أنه كان الكل له وإن ردّ ولم يحلف فالكلام في الربع إلى وفاة الثالث والثلث من بعد وفاته أما الربع فينقسم على ورثة الأخ الميّت والأخوين الحيّين ، لأن الميت لو كان باقياً كان الربع بينهم بالسويّة فقام وارثه معهما مقامه ، فيكون لوارث الميت ثلث الربع ولأخويه ثلثاه وأما الثلث من حين مات الثالث فانّه يردّ على الاخوين الحيّين وحدهما دون وارث أخيهما ، لأنه لو لم يكن هذا الصغير كان نصيب الميت بينهما ، فاذا ردّ الصبي الثلث فكأنّه لم يكن فيكون الثلث بينهما .

و أما إن مات الصبيّ وخلف وارثاً ، حلف وارثه و استحق الكلّ لأنه يقوم مقامه .

فان قيل الثلثة إذا اعترفوا بالربع للصبى كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم قلنا الاقرار ضربان مطلق ومعزّى إلى سبب ، فاذا عزّى إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّ به كقولهم مات أبونا و أوصى لزيد بثلث ماله ، فردّ ذلك زيد فانّه يعود على من اعترف بذلك ، وكذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقرّ كذلك هيهنا .



﴿ فصل ﴾

(في موضع اليمين)

الأيمان تغلّظ بالمكان والزمان والعدد واللفظ ، ووافقنا فيه قوم وخالفنا آخرون وكذلك فيهم من خالف في المكان والزمان دون العدد واللفظ ، فقال يحلّفه الحاكم حيث توجّهت عليه اليمين ولا يعتبر الزمان ولا المكان . والخلاف معه في هل هو مشروع أم لا ؟ فعندنا وعند جماعة هو مشروع ، وعنده بدعة .

فاذا تقرّر هذا فانّه يغلّظ في كلّ بلد بأشرف بقعة فيه ، فان كان بمكّة فبين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ ، وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة وإن كان بغير هذه البلاد ففي أشرف موضع فيه ، وأشرف بقاع البلاد الجوامع والمشاهد عندنا .

فأما التغليظ بالزمان فمشروع لقوله تعالى «تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله» وقيل في التفسير يعني بعد صلوة العصر ، وقال ﷺ ثلثة لا ينظر الله إليهم يوم القيمة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليمٌ رجل بايع إمامه فان أعطاه وفى له به ، وإن لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرىء مسلم .

فاذا ثبت أنها تغلّظ بالمكان والزمان نظرت في الحق فان كان مالاً أو المقصود منه المال ، فالّذي رواه أصحابنا لا تغلّظ إلّا بالقدر الّذي يجب فيه القطع ، وقال قوم لا تغلّظ إلّا بما تجب فيه الزكوة وقال آخرون تغلّظ بالقليل والكثير ، وإن كان الحقّ لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال فانّه يغلّظ فيه قليلاً كان أو كثيراً .

وأما التغليظ بالعدد ففي القسامة يحلف خمسين يميناً ويغلظ بالعدد في اللعان بلا خلاف .

وأما اللّفظ فيغلّظ به أيضاً عند الأكثر يقول « والله الّذي لا إله إلاّ هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية» أو ما يجرى مجراه .

فالتغليظ بالعدد شرط بلاخلاف وأما بالأزمان فعلى وجه الاستحباب بلاخلاف وأما المكان فقال قوم هو شرط كالعدد وقال آخرون ليس بشرط كالزمان وهو الصحيح عندنا .

وأما أصناف الحالفين فينظر ، فان كان الحالف رجلاً مسلماً فاليمين على ما وصفناه وإن كان الحالف امرأة فهي على ضربين : مخدّرة وغير مخدّرة فان لم تكن مخدّرة وهي الّتي تبرز في حوائجها ، فان كانت طاهرة استحلفها في المكان الشريف ، كالرجل ، وإن كانت حائضاً فعلى باب المسجد لأنّه لايجوز للحايض أن تدخل المسجد ، و إن كانت مخدّرة استخلف الحاكم من يقضي بينها وبين خصمها في بيتها ، فاذا توجّهت اليمين عليها فهي كالبرزة في التغليظ بالمكان ، فان كانت طاهراً فيستحلفها فيه ، وإن كانت حايضاً فعلى باب المسجد .

فأما المملوك إذا ادّعى على سيّده أنه أعتقه ، فالقول قول السيد مع يمينه ، فان كانت قيمة العبد القدر الّذي يغلّظ بالمكان غلّظ به ، وإن كانت أقل لم يغلّظ لأنه استحلاف على مال ، لأنّه يحلف على استيفاء ملكه بالرقّ وهو مال ، فان حلف السيد فلاكلام وإن نكل ردّت على العبد فيغلّظ عليه في المكان قلّت قيمته أو كثرت ، لأنّه يحلف على العتق والحريّة فهي يمين على ما ليس بمال ولاالمقصود منه المال .

ولا يجلب رجل إلى مكة والمدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع بجند أو لعزّ استحضره الامام ليستحلفه في المكان الأشرف اللهم إلاّ أن يكون بالقرب من موضعه ، وقيل بلد الامام قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الأشرف .

وقد قلنا أنه إذا كان بمكة يستحلفه بين الركن والمقام ، فان كانت عليه يمين أنّه لايحلف بين الركن والمقام حلّفه في الحجر ، فانّ الحجر مكان شريف ، فان كان عليه يمين أنه لا يحلف في الحجر حلّف عن يمين المقام بين المقام وبين الحجر ، و إن كانت عليه يمين أنه لايحلف في هذا المكان أيضاً حلّفه بالقرب من البيت في غير هذا المكان ، وقال قوم يستحلفه فيه وإن كان في استحلافه حنث في يمينه كما لو حلف أنه

لايحلف فتوجّهت عليه اليمين حلف ، وإن كان في استحلافه حنث .

وهذا إنّما يقوله من يقولُ إنّ التغليظ بالمكان شرط وأما على ما قلناه من أنه مستحب فلايلزم ذلك ، لأنه لا فائدة في إلزامه ما يحنث .

المشرك إذا توجّهت عليه اليمين نظرت ، فان كان يهودياً غلّظ عليه باللّفظ ، فيقول «والله الّذى أنزل التورية على موسى» لماروى أنّ النبى ﷺ حلّف يهودياً فقال قل والله الّذى أنزل التورية على موسى بن عمران .

وأما المكان فانّه يستحلف في المكان الشريف عنده وهو الكنيسة لأنّه يعظّمها كما يعظم المسلم المسجد .

وإن كان نصرانياً حلف «والله الّذى أنزل الانجيل على عيسى» لأنك لو اقتصرت على و الله ، ربّما اعتقده عيسى ، فاذا قلت الّذى أنزل الانجيل على عيسى لم يمكنه ذلك الاعتقاد ، وأما المكان ففي البيعة لأنه مكان شريف عنده .

وإن كان مجوسياً حلف والله الّذى خلقنى ورزقنى لئلاّ يتناول بالله وحده النور فانّه يعتقد النور إلهاً ، فاذا قال خلقني ورزقنى زال الابهام والاحتمال ، وأما المكان فقال قوم لا يغلّظ عليه ، لأنه لايعظم بيت النار وإنّما يعظم النار دون بيتها ، ونقول فان كانوا يعظّمون بيت النار فهو كالكنيسة يغلّظ عليهم بها .

وإن كان وثنياً معطّلا أو كان ملحداً يجحد الوحدانيّة لم يغلظ عليه باللفظ واقتصر على قوله والله ، فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده يميناً ، قلنا ليزداد اثماً ويستوجب العقوبة .

﴿ فصل آخر ﴾

الحالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف على فعل نفسه أوفعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البتّ والقطع نفياً كانت أو إثباتا ، وإن كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع و إن كانت على النفي كانت على العلم ، وإن اختصرت ذلك قلت الايمان كلّها على القطع إلاّ ماكانت على النفي على فعل الغير فانّها على العلم .

بيان ذلك أما الّتي على الاثبات على فعل نفسه ، فيمين الرّد واليمين مع الشاهد والّتي على النفي على فعل نفسه فيمين المدّعى عليه فيما يتعلّق به ، مثل أن يدّعى عليه ديناً فيحلف على القطع أو يدعى عليه أنك أبرأتني عن الحق الّذي لك قبلي فأنكر فانّه يحلف على البتّ ، وإن كان على النفي لأنّها على فعل نفسه .

وأما الاثبات على فعل الغير مثل أن يدّعي أنّ لأبيه على فلان ألفاً فانّه يحلف على النفي على القطع وأما على النفي على فعل الغير مثل أن يدّعي أن له على أبيه ألفاً فأنكر فيحلف على العلم لا أعلم أنّ لك على أبي ذلك أو يدعى أن أباه أتلف عليه كذا وكذا يحلف أنّه لايعلم ذلك .

هذا عندنا وعند الأكثر ، و قال بعض من تقدّم : اليمين كلّها على العلم ، وقال بعضهم كلّها على البتّ فاذا ثبت هذا نظرت فان استحلفه الحاكم على القطع فيما يجب عليه أن يحلف على العلم ، انصرف إلى العلم وأجزأه .

إذا ادّعى على رجل حقّاً فقال : لي عليك ألف درهم ، فقال قد أبرأتني أوقد برأت إليك منها ، فتحت هذا اعتراف بالألف ، وادّعى البراءة منه ، ويكون المدّعى مدّعا عليه ، و كيف يحلف ؟ قال قوم يحلف مااقتضاه ولا شيئاً منه ولا اقتضى له ولا شيء عنه ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه ولا عن شيء منه ، ولا اقتضى له مقتض بغير أمره فأوصله إليه و إنّ حقّه لثابت و إن ادّعى أنه قد أبراه منه أو قد أحال به لم يحلف المدّعى عليه على أكثر من الّذي ادّعاه عليه ، لأنه ما أدعى عليه غيره .

وإن كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حقٌ أوقد برئت ذمّتي من حقّه ،احتاج إلى هذه الألفاظ كلّها حتّى يأتي بجميع جهات البراءة ، ومن الناس من قال أي شيء ادّعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من ديني ، فاذا قال هذا أجزاه لأنها لفظة تأتي على كلّ الجهات ، فانّ الذمة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول ما برئت ذمّتك من حقّي وهذا القدر عندنا جايز كاف ، والأول عندنا أحوط وآكد ، وأما قوله إن حقّي لثابت فلاخلاف أنه ليس بشرط .

إذا ادعى عليه حقاً في ذمته أوعيناً في يده ، فقال أقرضتك أو قال غصبتني ، لم يخل الجواب من أحد أمرين إما أن يكون مبهماً أو يعيّن ما ادّعاه ، فان كان مبهماً مثل أن قال لا تستحقُ عليّ شيئاً كان الجواب صحيحاً ولم يكلّف الجواب فيقال له أجب عن الدعوى ، لأنّ قوله لا تستحق عليّ شيئاً يأتي على المراد ، ويكون اليمين على ما أجاب يحلف لاتستحقُ عليّ شيئاً لأنه إذا كانت الدعوى غصباً ربما كانت على ما ادّعاه ولكن الغاصب ملك ذلك بشراء أو هبة أو غيرذلك ، فان كلّف أن يحلف ما غصبتني فقد ظلمناه ، لأنه لا يقدر عليه لأنّه قدكان منه الغصب ، ومتى اعترف أنّه غصب لم يقبل قوله إنّه ملك ما غصبه منه ، فان كلّفه أن يحلف ما غصبت ظلمه وإن قال غصبته وقد ملكته ظلمته ، لأنه لا يقبل منه ، فاذا نفى الاستحقاق ، ثبت جميع ما طلبه .

وإن كان الجواب بعد الدعوى ما غصبته شيئاً فكيف يحلف ؟ قال قوم يحلف إنّك لا تستحقّ عليّ شيئاً كما لو كان الجواب مبهماً لما مضى ، وقال قوم يحلف ما غصبت لأنه لو لم يعلم أنه يقدر أن يحلف كذلك ما أجاب كذلك ، فلهذا استحلفناه على ما أجاب .

إذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميّت لم يقبل دعواه إلاّ أن يدعي الحقّ ويدعي موت الأب وأنه خلف في يديه تركة لأنه إن لم يمت الأب فلا حقّ له على ابنه ، وإن مات ولم يخلف تركة فلاحقّ له عليه أيضاً ، فلابدّ من دعوى الثلثة أشياء . فاذا ادّعى الموت فالقول قول الابن لأن الأصل أن لاموت ، وإذا ادّعى التركة

فلا يقبل دعواه مطلقاً حتّى يقيّد ذلك فيقول خلف في يديك تركة مبلغها كذاوكذا فاذا قدر ذلك و ادّعى فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه أنه ما خلف شيئاً فان ثبت الموت وثبت أنه خلف تركة فحينئذ تسمع دعواه بالحقّ عليه ، ويكون القول قول الابن أنّه لا يعلم أنّ له على أبيه حقاً .

إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له لم يعتدّ باليمين ويعاد عليه بدلالة ما روي أنّ ركانة أتى النبيّ عليه السلام فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله طلّقت امرأتي بتّة فقال ما أردت بالبتّة ؟ قال واحدة قال : ما أردت بها إلاّ واحدة ؟فقال والله ما أردت بها إلّا واحدة ، فقال : والله ما أردت بها إلاّ واحدة ؟ فقال : والله ما أردت بها إلاّ واحدة فأعاد عليه اليمين حيث حلف قبل أن يستحلف .

قالوا في هذا الخبر عشرة فوايد :

إحداها يجوز الاقتصار على مجرّد الاسم .

والثاني يدلّ على جواز حذف واو القسم لأنه روى في بعضها أنّ النبيّ عليه وعلىأولاده السلام قال له قل الله ما أردت بها إلاّ واحدة .

والثالث أن اليمين قبلالاستحلاف لا تصحّ .

والرابع أنّ الطلاق لا يقع بقوله أنت بتلة خلافاً لمالك لأنّ النبي عليه السلام ردّها إليه .

والخامس أنّ الثلاث لوأراده لوقع خلافاً لنا ، وهذا ليس فيه دلالة عليه لأنه لا يمتنع أن يكون حلفه أنه أراد الطلاق لأنّ الطلاق لابدّ فيه من النيّة عندنا .

والسادس أنه يقع بهذه الكناية طلقة رجعيّة خلافاً لمن قال يقع بائنة لأنّ النبي عليه السلام ردّها عليه في الحال .

والسابع أنّه يستحلف في الطلاق خلافاً لمن قال إنّه لا يستحلف .

و الثامن أنّ المرجع في الكناية إلى قول المطلّق و نيته لأن النبي صلى الله عليه وآله رجع اليه .

والتاسع أنّ الصّفات والمصادر إذا اُريد بهاالطلاق وقع لأنّ النبي صلى الله عليه وآله قال

له ما أردت بالبتّة ، فلولا أنه إذا أراد بها الطلاق وقع لما سأله ذلك والبتّة صفة .

والعاشر أنّ الاشهاد على الرجعة ليس بشرط لأنّ النبيّ ﷺ ردّها ولم ينقل أنّه أشهد على ذلك ، وهذا ليس بشيء لأنّ النبي ﷺ من أعظم الشهود فليس في ذلك دلالة عليه ، وإن كان مذهبنا أنّ الشهادة ليست شرطاً ، وقد ذكرنا هذه الوجوه وإن كانت على مذهبنا غير صحيحة أكثرها ، لأنّ الكنايات لا يقع بها الطلاق أصلاً ليعرف ما قالوه .

إذا ادعى مالا أو غيره فانّه ينظر ، فان كان مع المدعي بيّنة فهي مقدمة على يمين المدعي ، لأن البيّنة حجة من غير جهة المدّعي فتنتفي التهمة عنها واليمين حجّة من جهته فتلحقها التهمة ، فإن أقام المدعى البينة حكم له ، وإن لم تكن معه بيّنة حلف المدعى عليه ويقدّم يمينه على يمين المدعي لأنّ جنبته أقوى فانّه مدعى عليه ، والأصل براءة ذمته فان حلف أُسقط المطالبة عن نفسه ، وإن لم يحلف ونكل عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله خلافاً لمن قال إنّه يحكم عليه ، ولا يستثبت ايضاً لأجل تركه اليمين بل تردّ اليمين على المدّعى فيحلف ، ويحكم له .

ثمّ ينظر فإن حلف حكم له ، وإن نكل استثبت وسئل عن تركه الحلف ، فان قال لأنّ لي بينة اُقيمها أو قال أنظر في حسابي وأتحقّق ما أحلف عليه أخّر ، فاذا حلف بعد ذلك حكم له ، وان قال تركت الحلف ولست أختاره فقد سقطت اليمين عن جنبته ، فلا يعود إليه إلاّ أن يدّعى ثانياً في مجلس آخر ، وينكل المدّعى عليه عن اليمين ، فتردُّ اليمين على المدعى .

والفرق بينهما أنه إذا قال لست أختار الحلف ، فقد أسقط اليمين عن جنبته فلم يعد إليه إلاّ بسبب آخر ، ونكول ثان ، وإذا قال أخّرتها لأنظر في حسابي وأنتظر إقامة بيّنتي فلم يسقط اليمين ، وإنّما أخرها فلم يسقط اليمين عن جنبته ، و جاز له الحلف بعد ذلك .

والفرق بين المدّعى عليه حيث قلنا إذا نكل عن اليمين لا يستثبت ، وبين المدعى

حيث قلنا إنه إذا ترك اليمين استثبت أنّ المدعى عليه إذا استثبت وا ُنظر وقف الحكم بذلك ، والمدعى إذا استثبت و انظر لم يقف الحكم لأ نّه ليس هناك حقٌّ لغيره من حلف وغيره حتّى يقف باستثباته ، هذا في دعوى المال والطلاق والنكاح وغيرذلك .

المدّعى عليه إذا حلف ثمّ أقام المدعى بعد ذلك بيّنة بالحق فعندنا لا يحكم له بها ولا تسمع ، وبه قال ابن أبي ليلى وأهل الظاهر ، وقال الباقون تسمع ويحكم بها ، فاذا ثبت هذا ، فان كان قال حين استحلف المدعى عليه حلّفوه فانّ بيّنتي غايبة لا يمكن إقامتها ثمّ حضرت البيّنة وأقامها حكم له بها بلاخلاف ، وإن كان قال: مالي بيّنة حاضرة ولا ا ُقيمها فحلّفوه . فلما حلف أقام البيّنة حكم له بها أيضاً ويكون غرضه ربماينزجر عن الحلف فيقرُّ بالحقّ ويستغنى عن تكلّف إقامة البينة أو يريد أن يحلّفه ثمّ يقيم البيّنة ليبين كذبه .

وإن كان قال ليس لي بيّنة وكلّ بينة تشهد لي كاذبة ، فحلف المدّعى عليه ثم أقام البيّنة فانّه يحكم له بها عند من قال بذلك ، وقال بعضهم لا يحكم له لأ نّه قد جرح بيّنته .

ومنهم من قال إن كان هوالّذي أقام البيّنة بنفسه والاشهاد عليه لاتسمع بيّنته لأ نه كان يعلم َ أنّ له بيّنة وقد جرحها ، وإن كان غيره تولّى ذلك سمعت منه ، والصحيح عندهم أنه تسمع البيّنة على كل حال لأ نه قديكون له بيّنة فنسيها .

وقد قلنا إنّ عندنا أنّه لا يحكم له ببيّنته بحال إذا حلّفه إلاّ أن يكون أقام البيّنة على حقّه غيره ، ولم يعلم هو أو يكون نسيها فانّه يقوى في نفسي أنه تقبل بيّنته ، فأما مع علمه ببيّنته فلا تقبل بحال .

وأما إذا أقام شاهداً واحداً وقد حلف المدعى عليه وحلف معه ، فانّه يحكم له أيضاً عندهم ، لأنّ الشاهد واليمين في المال يجري مجرى شاهدين ، وعندنا أنه لا يقبل بيّنته ولا يحلف مع شاهده ، لأ نه أضعف من شاهدين .

فأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وثبت للمدعى حقّ الاستحلاف ، فلم

يحلف وأسقطه عن جنبته ، ثمّ جاء بعد هذا بشاهد واحد وأراد أن يحلف معه قال قوم له ذلك ، وقال آخرون ليس له ذلك كما لو أقام ابتداء شاهداً واحداً ولم يحلف معه ، فردّت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ولم يحلف ، فهل يردّ اليمين على المدعى فيحلف مع الشاهد ثانياً ؟ على قولين ، والاقوى عندي أنه ليس له ذلك لانه أسقط حقّ نفسه من الاستحلاف فلا يعود إليه إلّا بدليل .

المدعى عليه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليمين إلى جنبة المدّعى ، فان قال المدعى عليه ردّوا عليّ اليمين لأحلف لم يكن له ، لأنّ اليمين كانت في جنبته فأسقطها وانتقلت إلى جنبة غيره ، فصارت حقاً لغيره فلايعود إليه ،كما أنّ اليمين لما كانت في جنبته لم يكن للمدّعى أن يحلف المدّعى عليه .

إذا ادّعى عليه رجل حقاً بجهة خاصّة بأن يقول غصبني على كذا ، أواشتريت منه كذا أو أودعته كذا ، فان قال لا حقّ له عليّ فانّه يحلف على ذلك ، ولا يحلف أنه ما غصب وما أودع ، فان قال ما غصبت ولا أودعت ، قال قوم يحلف عليه ، وقال آخرون يحلف على أنّه لا حقّ له عليه .

﴿ فصل ﴾

﴿ في النكول عن اليمين ﴾

من ادّعى مالاً أو غيره ولا بيّنة له فتوجّهت اليمين على المدعى عليه ، فنكل عنها ، فانّه لا يحكم عليه بالنكول ، بل يلزم اليمين المدّعى فيحلف ويحكم له بما ادّعاه وبه قال جماعة .

وقال بعضهم إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين يردّ فيه اليمين على المدعى وما لا يحكم بذلك فيه ، لا يردّ اليمين ، بل يحبس المدعى عليه حتّى يحلف أو يعترف .

وقال قوم إن كان ذلك في المال كرّر على المدعى عليه ثلاثاً ثمّ يحكم عليه بالمال ، وإن كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول ، بل يحبس حتى يقرّ أو يحلف .

وقال بعضهم يحكم عليه بالدية دون القود ، وإن كان ذلك في النكاح والنسب فانّه لا يستحلف في هذه الحقوق فان كان معه بيّنة حكم له ، وإن لم يكن معه بينة سقطت المطالبة ، وقد قلنا إنّ مذهبنا الأوّل .

ذكر بعضهم أنّ خمس مسائل يحكم فيها بالنكول الأوّلة إذا كان للرجل مال فحال عليه الحول فطالبه الساعى بزكوته ، فقال قد بعته وانقطع حوله ، ثمّ اشتريت واستأنفت الحول فيه ولم يحل الحول بعد ، فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف فلا شيء عليه ، وإن لم يحلف يحكم بنكوله وأُلزم الزكوة ، وعندنا أنّ القول قوله ولا يمين عليه ولا يحكم بنكوله .

الثانية إذا كان له مال فحال عليه الحول فطالبه الساعى بزكوته فقال قد دفعت الزكوة الى ساع غيرك ، فالقول قوله مع يمينه : فان حلف فلا شيء عليه وإن لم يحلف لزمته الزكوة وحكم بنكوله ، وعندنا أنّ هذه مثل الأولى والقول قوله ولا يمين عليه .

الثالثة إذا كان له ثمار فخرصت عليه وضمن الزكوة ثمّ ادّعى أنّها نقصت عمّا خرصت عليه، فالقول قوله، فان حلف أُخذت الزكوة منه على ما ذكره، وإن نكل أُخذت الزكوة منه بالخرص، وعندنا أنّ هذه مثل الاولين القول قوله ولا يمين عليه.

الرابعة الذمّي إذا غاب ثمّ قدم بعد حلول الحول عليه وقال كنت قد أسلمت قبل حلول الحول فلا جزية عليّ، فالقول قوله، فان حلف سقطت الجزية وإن لم يحلف قضي بنكوله ولزمته الجزية، وعندنا أنّ القول قوله ولا يمين عليه لأنّه لو أسلم بعد حلول الحول سقطت عنه الجزية عندنا.

الخامسة إذا وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أنبت وادّعى أنه عالج نفسه حتّى أنبت وأنه لم يبلغ، فالقول قوله، فان حلف حكم أنه لم يبلغ، ويكون في الذرارى وإن نكل حكمنا بنكوله وأنّه بالغ فيجعل في المقاتلة وعندنا أنّ الذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين، لأنّ عموم الاخبار أنّ الانبات بلوغ يقتضي ذلك وما ذكروه قويّ.

وفيهم من قال إنّ جميع هذه المواضع لا يحكم فيها بالنكول، وإنّما يحكم بسبب آخر لأنّ ربّ المال إذا ادّعى حكماً يتعلّق بالزكوة، فالقول قوله مع يمينه في ذلك، فان كانت دعواه لا يخالف الظاهر فاليمين مستحبة إن حلف جاز وإن لم يحلف جاز، وإن كانت الدعوى تخالف الظاهر، منهم من قال اليمين مستحبّة فعلى هذا فهو مثل الأوّل، ومنهم من قال اليمين واجبة وقال إن حلف سقطت الزكوة، وإن لم يحلف لزمته الزكوة، لا بنكوله لكن بالظاهر.

ففي المسائل الّتي ذكرناها الثلثة دعوى ردّ الظاهر، فان قيل اليمين واجبة كان الامتناع منها يوجب خلاف الظاهر، يحكم له بالظاهر لا بالنكول، كما قلنا في الرجل إذا قذف زوجته فانّ الحدّ يلزمه، وله إسقاطه باللّعان، فان لاعن سقط الحدُّ عنه، وإن لم يلاعن لزمه الحدّ بقذفه لا بنكوله، وهكذا في الجزية كانت قد وجبت عليه في الأصل وما ادّعى من الاسلام لا يعلم إلاّ أنه يمكن ما ادّعاه، فالقول قوله مع يمينه إما واجبة أو مستحبة، فمن قال واجبة وامتنع وجبت الجزية بالظاهر

المتقدم ، وهكذا الانبات الظاهر أنّه أنبت بغير علاج ، وأنه بلوغ أو دلالة على البلوغ فاذا ادّعى أنه ليس ببلوغ ولا دلالة عليه ، فقد ادّعى خلاف الظاهر ، فمتى لم يحلف حكم عليه بالظاهر لا بالنكول ، وهذا قد سقط عنا لما بيّناه .

ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها: إحداها أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً ، فالمسلمون ورثته ، فوجد الحاكم في روزنامجه ديناً له على رجل أو شهد شاهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين ، فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف سقط الحقّ وإن لم يحلف لم يمكن ردّ اليمين ، لأنّ الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين ، والمسلمون لا يتأتّى منهم الحلف لأنّهم لا يتعينون ، وقال بعضهم يحكم بالنكول ويلزمه الحقّ لأنه موضع ضرورة ، وقال آخرون وهو الصحيح عندهم أنه يحبس حتّى يحلف أو يقرّ ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يسقط هذا لانّ ميراثه للامام ، وعندنا أنه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره ولا بما لا يعلمه ، فلا يمكنه اليمين مع أنّ الامام لا يحلف فيحبس المدين حتّى يعترف فيؤدي أو يحلف وينصرف .

الثانية إذا مات رجل وأوصى إلى رجل فادّعى الوصيّ على الورثة أن أباهم أوصى بشيء للفقراء والمساكين ، فأنكروا ذلك ، فالقول قولهم ، فان حلفوا سقطت الدعوى ، وإن نكلوا لم يمكن ردّ اليمين ، لأن الوصي لا يجوز أن يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعيّنون ، ولا يتأتى منهم الحلف ، فما الّذي يفعل ؟ قال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق ، لأنه موضع ضرورة ، وقال آخرون يحبس الورثة حتّى يحلفوا أو يعترفوا وهو الّذي نقوله .

الثالثة إذا مات رجل وخلف طفلا وأوصى إلى رجل بالنظر في أمره فادّعى الوصيّ ديناً على رجل فأنكر ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصي ، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره فيتوقّف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ، ويحكم له ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا .

كلّ حق إذا ادّعى وجب الجواب عن الدعوى فيه ، فانّه يستحلف المدعا عليه فيه ويردّ اليمين ، سواء كان ذلك في الأموال أو غيرها . فالأموال لا خلاف فيها بين

من قال بردّ اليمين ، وأما غيرها من النكاح والطلاق والعتق والنسب فحكمها حكم الأموال عند قوم ، وقال بعضهم إن كان مع المدعي شاهد واحد حلف له المدعى عليه ، وإن لم يكن معه شاهد لم يحلف ، وقال قوم لا يستحلف على هذه الحقوق بحال ، فان كان مع المدّعى بينة حكم له بها ، وان لم يكن معه بينة لم يلزم المدعى عليه اليمين .

والّذي نقوله إنّ هذه الاشياء على ضربين إمّا مال أو المقصود منه المال أم لا ، فما كان مالاً أو المقصود منه المال ، فعلى المدعى البيّنة فان عدم البيّنة لزم المدعى عليه اليمين ، فان لم يحلف ردّ اليمين على المدعى ، فان نكل سقطت الدعوى ، وإن كانت الدعوى غير المال ولا المقصود منه المال من الاشياء الّتي تقدم ذكرها ، فانّ على المدعى البيّنة ، فان عدمها فعلى المدعى عليه اليمين ، فان لم يحلف لا يردّ اليمين على المدّعى ، ولا يحلف أيضاً مع شاهد واحد ، وإن كان له شاهد وامرأتان حكم له بذلك .

إذا ادعى على العبد حقّ فانّه ينظر ، فان كان حقاً يتعلّق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد ، فان أقرّ به لزمه عند المخالف ، وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتصّ منه مادام مملوكاً ، فان اُعتق لزمه ذلك ،وأما ان أنكر فالقول قوله ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق .

وإن كان حقاً يتعلّق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك ، فالخصم فيه السيّد ، فان أقرّ به لزمه ، و إن أنكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق .

وأمّا حقوق الله فعلى ضربين حقّ لايتعلّق بالمال ، وحقٌّ يتعلق بالمال فأمّا مالا يتعلّق بالمال كحد الزنا و شرب الخمر و غير ذلك فلا يسمع فيه الدعوى ، ولا يلزم الجواب ولا يستحلف لأن ذلك مبنيٌّ على الاسقاط إلاّ أن يتعلّق بشيء من هذه الحقوق حقٌّ لآدمي ، فانّه يسمع الدّعوى فيه ويستحلف عليه ، مثل أن يقذف رجلاً بالزنا

فيلزمه الحدّ وإنّما يسقط بتحقيق زنا المقذوف فان ادّعى عليه أنه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحدّ وإن لم يحلف ردّت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقّه ويسقط عنه حدّ القذف ، ولا يحكم على المدعى عليه بحدّ الزنا ، لأن ذلك حق لله محض ، وحقوق الله المحضة لايسمع فيها الدعوى . ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين .

وأمّا حق الله المتعلّق بالمال فهو القطع في السرقة فينظر ، فان كان قد وهب المسروق منه إذا كان قد أتلفه وأبراه من قيمته فلا يسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه لأنه لم يبق لآدميّ حقّ ، وإنّما بقي القطع وهو حق الله تعالى محض ، فلاتسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه ، و إن لم يكن أبرأه من الغرم ولا وهب منه سمعت دعواه ، لأجل حقّه ويستحلف الخصم عليه ، فان حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردت اليمين على المدعى ، فيحلف ويحكم بالغرم ولا يحكم بالقطع لأنّه حقّ لله محض .

﴿ فصل ﴾

☼ (فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل) ☼

لايجوز للحاكم أن يقبل إلاّشهادة العدول ، فأما من ليس بعدل فلاتقبل شهادته لقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم» والعدالة في اللغة أن يكون الانسان متعادل الأحوال متساوياً وأما في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروّته عدلاً في أحكامه .

فالعدل في الدين أن يكون مسلماً ولا يعرف منه شيء من أسباب الفسق ، وفي المروة أن يكون مجتنباً للامورالّتي تسقط المروة مثل الأكل في الطرقات ومدّ الرجل بين الناس ، ولبس الثياب المصبّغة وثياب النساء وما أشبه ذلك ، والعدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً عندنا ، وعندهم أن يكون حرا ، فأما الصبي والمجنون فأحكامهم ناقصة فليسوا بعدول بلا خلاف ، والعبد كذلك عندهم ، وعندنا رقّه لايؤثر في عدالته .

فاذا ثبت هذا فمن كان عدلاً في جميع ذلك قبلت شهادته ، ومن لم يكن عدلاً لم يقبل ذلك ، فان ارتكب شيئاً من الكبائر ، وهي الشرك والقتل والزنا واللّواط والغصب والسرقة وشرب الخمر والقذف وما أشبه ذلك ، فاذا فعل واحدة من هذه الاشياء سقطت شهادته ، فأما إن كان مجتنباً للكبائر مواقعاً للصغاير فانّه يعتبر الأغلب من حاله ، فان كان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصي ، وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته ، وإن كان الأغلب مواقعته للمعاصي و اجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته ، وإنّما اعتبرنا الأغلب في الصّغاير لأنّا لوقلنا إنّه لاتقبل شهادة من أوقع اليسير من الصغائر ، أدّى ذلك إلى أن لايقبل شهادة أحد لأنّه لاأحد ينفكّ من مواقعة بعض المعاصي .

فأمّا أهل الصنايع الدنيّة كالحارس والحجّام والزبّال والقيّم وما أشبه ذلك فاذا كانوا عدولاً في أديانهم ، قال قوم : لاتقبل شهادتهم ، لأنّ من استجاز لنفسه هذه

الصنايع الدنية سقطت مروّته ولم تقبل شهادته ، وقال آخرون وهو الأصحّ عندنا أنّ شهادتهم تقبل لقوله تعالى « إنّ أكرمكم عندالله أتقيكم » .

وأمّا الحايك فحاله أحسن من حال هؤلاء ، فمن قبل شهادة اُولئك قبل شهادته و من لم يقبل قال بعضهم تقبل شهادته ، وهو الأقوى عندى ، و قال آخرون لا تقبل .

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال أكذب الناس الصبّاغون والصوّاغون، واختلفوا في تأويل هذا ، فقيل أراد به أنّهم أكذب الناس ، لأنّهم يخلفون المواعيد و يقولون غداً نعطى وبعد غد ، فيكذبون في ذلك .

وقيل أراد أنّهم يقولون مالا يفعلون ، فانّ الصبّاغ يقول أصبغ هذا فاختيّاً وليس يصبغه كذلك ، وإنّما يصبغ مثله والصايغ يقول أصوغ هذا طايراً وإنّما يصوغ مثله فلا نردّ شهادة هؤلاء لأجل صنايعهم ، ولكن إن تكرر منهم الكذب وكثر ،فسقوا بذلك وسقطت شهادتهم ، وإن كان قليلاً لم يؤثر في الشهادة .

قد ذكرنا أنه لاتقبل إلاّ شهادة المسلم العدل وإسلامه يثبت بأحد ثلثة أشياء إما أن يعرف ذلك الحاكم منه أو يقوم بينة بذلك أو يقرّ هو بأنه مسلم ، وأما العدالة فيحتاج أن تثبت عنده عدالته في الظاهر والباطن ، على ما ذكرناه فيما قبل ، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر ومن راعى الحرّية ، قال يحتاج أن يثبت عنده معرفتها ظاهراً وباطناً ، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر ، وإن أقرّ الشاهد أنه حرّ لم يقبل ذلك ولا يحكم بحرّيته باقراره .

كلّ من يجرّ بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها ، فانّ شهادته لاتقبل ، فالجارّ إلى نفسه هو أن يشهد الغرماء للمفلس المحجور عليه أو يشهد السيّد لعبده المأذون له في التجارة ، والوصيّ بمال الموصى ، و الوكيل بمال الموكّل و الشريك والدافع عن نفسه هو أن تقوم البيّنة على رجل بقتل الخطأ فشهد اثنان من عاقلة الجاني فجرح الشهود أو قامت البيّنة بمال على الموكّل وعلى الموصى فشهد الوكيل والوصي

بجرح الشهود فلاتقبل الشهادة في هذه المواضع وما شاكلها، لقوله ﷺ: لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتّهم، وهؤلاء متّهمون.

لاتقبل شهادة عدوّ على عدوّه، والعداوة ضربان دينيّة ودنيويّة فالدينيّة لاتردّ بها الشهادة مثل عداوة المسلم للمشركين، لاتردّ بها شهادتهم، لأنها عداوة في الدين وهي طاعة وقربة بل هي واجبة، وهكذا عداوة الكفّار للمسلمين لاتردّ شهادتهم بها إنّما تردّ لفسقهم وكفرهم لا للعداوة، ألاترى أنا نردّ شهادتهم بعضهم على بعض و لبعض وإن لم يكن هناك عداوة، وهكذا شهادة أهل الحقّ لأهل الأهواء تقبل لانهم يعادونهم في الدين.

وأما العداوة الدنيويّة فانّها تردّ بها الشهادة عند قوم، مثل أن يقذف رجل رجلاً ثمّ يشهد المقذوف على القاذف أو ادّعى رجل أنّ فلاناً قطع عليه وعلى رفيقه الطريق ثمّ شهد عليه، فانّ شهادته لاتقبل، وهكذا إذا شهد الزوج على زوجته بالزنا، فانّ شهادته لا تقبل، وما أشبه هذه من المواضع الّتي تعلم بحكم العادة أنه يحصل فيها تهمة للشاهد.

وقال قوم: العداوة لاتردّ بها الشهادة بحال، والأول أقوى عندنا.

و أمّا شهادة العدوّ لعدوّه فانّها تقبل لأنّ التهمة معدومة كما لو شهد الوالد على ولده.

شهادة الوالد لولده وولد ولده وإن نزلوا، عندنا تقبل، وعندهم لاتقبل، وكذلك شهادة الولد لوالده وجدّه وجدّاته وإن علوا، تقبل عندنا وعندهم لاتقبل لأجل التهمة فأما إن شهد الولد على والده فعندنا لا تقبل بحال و عندهم إن شهد بحقّ لايتعلّق بالبدن كالمال والنكاح والطلاق وغيره قبل لانتفاء التهمة وإن شهد عليه بحقّ يتعلّق ببدنه كالقصاص وحد الفرية، قال قوم لايقبل، وقال آخرون و هو الاصحّ عندهم أنها تقبل.

إذا أعتق الرجل عبداً ثم شهد المعتق لمولاه، فانّ شهادته تقبل، وقال بعضهم لا تقبل، والأول أصحّ.

من كان الغالب من حاله السلامة والغلط نادر منه، قبلت شهادته، وإن كان

الغالب الغلط والغفلة ، والسلامة نادرة لم يقبل ، لأنا لو قبلنا ذلك أدّى إلى قبول شهادة المغفّلين ولو لم يقبل إلّا ممّن لا يغلط ، أدى إلى أن لا نقبل شهادة أحد لأن أحداً لا يخلو من ذلك فاعتبرنا الاغلب .

تقبل شهادة كلّ واحد من الزوجين للآخر ، وبه قال جماعة ، وقال قوم لا يقبل وقال بعضهم تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها .

تقبل شهادة الصديق لصديقه بكل حال سواء كان بينهما ملاطفة أو لم يكن وقال بعضهم إن كان بينهما ملاطفة وهديّة لا تقبل .

كلّ من خالف الحقّ قد بيّنا أنه لا تقبل شهادته ، سواء كان ممّن يكفّر أو يفسّق وسواء كان فسقه على وجه التديّن أو على غير وجه التديّن ومن وافق الحقّ لا تقبل شهادته إلّا إذا كان عدلاً لا يعرف بشيء من الفسق ، وقال قوم من كان فاسقا على وجه التديّن به فلا تردّ شهادته ، وإنّما يردّ من فسق بأفعال الجوارح من الزنا واللّواط وشرب الخمر والقذف وغير ذلك .

وقال قوم أهل الاهواء على ثلثة أضرب : من يكفّر ، ومن يفسّق ولا يكفّر ، ومن يخطّأ ولا يفسّق ، فمن لا يفسّق فهو المخالف في الفروع ، فهؤلاء لا تردّ شهادتهم ، لاجل هذا الخلاف ومن يفسّق ولا يكفّر فهو من يشتم الصحابة كالخوارج والروافض ، فهؤلاء لا تقبل شهادتهم ومن يكفّر فهو من قال بخلق القرآن والرؤية ، ومنهم من قال هؤلاء يستتابون فان تابوا وإلّا ضربت رقابهم .

الخطّابية لا تقبل شهادتهم عندنا بحال ، وقال بعضهم هم يعتقدون أنّ الكذب حرام لا يجوز ، لكن يرون أن إذا حلف لهم أخ لهم في الدين أنّ له ديناً على غيره جاز حينئذ أن يشهد له بذلك ، وهذا عندنا لا يجوز بحال .

من يرى إباحة دم رجل وماله فاذا شهد عليه لم تقبل شهادته لأنّه يشهد بالزور ومن يشتم غيره على سبيل العناد والمعصية ، ردّت شهادته ، وإن كان متديّنا به ، لم تردّ شهادته .

قال قوم كلّ من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم تردّ شهادته به ، من ذلك من

شرب النبيذ ، قال تحدّ ولا ترد شهادته ، وكذلك من استحلّ سفك الدماء وإتلاف الأموال بتأويل محتمل لا ترد شهادته كالبغاة ، وكل من اعتقد شيئاً بتأويل باطل ردّت شهادته مثل من سبّ السلف من الخوارج وأمثالهم ، وكذلك من كفّر ، وعندنا أن كلّ هؤلاء إذا أخطؤا وسلكوا غير طريق الحقّ فلا يقبل شهادتهم ، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحقّ في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجباً للعلم ، فإنّا لا نردّ شهادتهم بل نقبلها .

اللاعب بالشطرنج عندنا تقبل شهادته بحال ، وكذلك النرد والأربعة عشر ، وغير ذلك من أنواع القمار ، سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن .

وقال بعضهم من لعب به لا يخلو من أحد أمرين إما أن يلعب بعوض أو بغيره ، فان لعب بعوض نظرت ، فان كان قماراً وهو أن يخرج كلّ واحد منهما شيئاً على أنّ من غلب كان المخرج كلّه له ، فهو القمار وأكل المال بالباطل، تردّ به شهادته وإن كان العوض غير قمار وهو على معنى النضال والمسابقة على الخيل مثل أن يخرج العوض أحدهما فيقول إن غلبتني فهو لك وإن غلبتك فلا شيء لك ولا لي ، فهذا لا تردّ به شهادته .

فأما إن كان بغير عوض فاما أن يترك الصلوة أو لا يترك ، فان ترك الصلوة حتّى يخرج وقتها ، فان كان عامداً فقد فسق بترك الصلوة لا باللعب بالشطرنج ، لأنّ فعل هذا فسق وإن كان لتشاغله بصلاة النافلة وإن كان ترك الصلاة بغير عمد مثل أن فاته وقت الصلاة لتشاغله بها ولم يعلم ذلك ، فان كان هذا مرّة واحدة لم تردّ شهادته وإن كان الخطأ موضوعاً عنه ، وإن تكرر هذا منه فسق وردّت شهادته .

وإن كان محافظاً على صلاته مداوماً عليها في أوقاتها وإنّما يتشاغل بها في غير أوقاتها لم يحرم ذلك عليه غير أنّه مكروه ، وقال بعض التابعين وهو سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنه مباح طلق وذكر أنه كان يلعب به استدباراً ومعناه أن يولي ظهره ويقول بما ذا دفع ؟ قالوا له دفع بكذا ، يقول فادفع أنت بكذا .

وأمّا اللعب بالحمام فان اقتناها للأنس بها وطلب فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك ، لما روى أنّ رجلا شكا إلى رسول الله الوحدة فقال اتّخذ

زوجا من الحمام ، وإن اقتناها للّعب بها وهوأن يطيّرها في السماء ونحو هذا ، فانّه مكروه عندنا ، وعندهم هو مثل الشطرنج سواء . وقد مضىذكره .

الشراب ضربان خمر وغيرخمر فالخمر عصيرالعنب الّذي لم تمسّه النار ولا خالطه ماء ، وهو إذا اشتدّ وأسكر ، فاذاكان كذلك فمتى شرب منه ولو قطرة واحدة مع العلم بالتحريم حددناه وفسّقناه ورددنا شهادته بلاخلاف ، وإن باعها وأخذ ثمنها فسق وردّت شهادته لقوله ﷺ لعن الله الخمر ولعن بايعها ، فأما إن اتّخذ الخمر قال قوم لاتردّ شهادته بذلك ، لأنه قد يغيرها إلى غيرذلك بأن يخلّلها أويقلبها وهذا قويّ ، وإن كان الأظهر في الروايات يقتضي تفسيقه إذا قصد به اتّخاذ الخمر .

فاما غيرها من المسكرات وهو ما عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو ذرة بجملته كلّ مامسّته نار أوطرح فيها ماء ، فاذا اشتدّ وأسكر فان شرب منه حتى يسكر ، ردّت شهادته بلا خلاف ، لأنه مجمع على تحريمه ، و إن شرب منه اليسير الّذي لا يسكر حددناه وفسّقناه ورددنا نحن شهادته ، وقال من وافقنا في التحريم والتفسيق إنّا لانرد شهادته ، وسواء شربه من يعتقد إباحته أو تحريمه ،وفيهم من قال مثل ماقلناه . وجملته أنّ عندنا حكمه حكم الخمر سواء .

فأما مالايسكر من الأشربة وهوعصير العنب قبل أن يشتدّ ، وكذلك ماعمل من تمر وغيره قبل أن يسكر فكلّه حلال ، ولا يكره شربه ، وأمّا الخليطان و المنصّف فقدكره شربهما قوم ، والمنصّف ما عمل من تمر ورطب ، والخليطان ما عمل من بسر ورطب ، لما روي عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن المنصّف والخليطين ، وعندي لاكراهية في ذلك مالم يكن مسكراً .

قدبيّنا أنّ ساير أنواع القمار من النرد والأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسّق به ويردّ به شهادته .

والاربعة عشر تسمى الجرّ وهي قطعة من خشب يحفر فيها ثلثة أسطر فيجعل في تلك الحفر شيء من الحصى الصغار ونحوها يلعبون بها ، والقرق وقال أهل اللّغة هي القرقة ويقال لها بالفارسية سدره وهي دايرة مربّعة يخطّ فيها خطّان كالصليب ويجعل على

رؤس الخطّ حصاً يلعبون بها .

الغناء من الصوت ممدود ، ومن المال مقصور كما أنّ الهواءِ من الجوّ ممدود ومن النفس مقصور ، فاذا ثبت هذا فالغناء عندنا محرّم يفسّق فاعله ، وتردّ شهادته ، وقال بعضهم هومكروه ، فأما ثمن المغنّيات فليس بحرام إجماعاً لأنها تصلح لغير الغناء من الاستمتاع بها وخدمتها ، ومن قال الغنا مباح استدلّ بما روي عن عايشة أنهاقالت كانت عندي جاريتان تغنّيان فدخل أبوبكر فقال من قرر الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبيّ ﷺ دعها فانّها أيّام عيد ، وقال عمرالغناء زاد الراكب ، وكان لعثمان جاريتان تغنّيان بالّليل ، فاذاجاء وقت السحرقال أمسكا ، فهذا وقت الاستغفار قالوا وهذا كلّه محمول على نشيد الاعراب مثل الحدا و غير ذلك ، وعندنا أنّ هذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها وفعل من لا يجب اتّباعه ، وقد قلنا إنّ عندنا تردّ بهشهادته .

وقال بعضهم ههنا ثلث مسائل أحدها إذا اتّخذ الغنا صناعة يؤتا عليه ويأتي له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به ، و المرأة كذلك ، ردّت شهادتهما ، لأنه سفه وسقوط مروة ، ولو كان لاينسب نفسه إليه وإنما يعرف أنه يطرب في الحال فيترنّم فيها ولايؤتى لذلك ولا يأتى له ولا يرضى به لم تسقط شهادته وكذلك المرأة .

الثانية إذا اتّخذالرجل غلاماًأوجاريةمغنّيين ، فان كان يجتمع عليهماو يغشاهما الناس فهذا سفهتردّ به شهادته ، وهو في الجارية أكثر ،لأنّ فيهسفهاً ودناءة وإن كان لا يجتمع عليهما ولا يغشاهما الناس ، كره ذلك له ، ولم تردّ شهادته ، لانه لم يسقط مروته .

الثالثة إذا كان يغشى بيوت الغناء ويغشاه المغنّون للسماع منه ، فان كان في خفية لم تردّ شهادته، وإن كان ذلك منه مستعلناً به ظاهراً ، فان قلّ ذلك منه لم تردّ بهشهادته وإن كان ذلك منه كثيراً ردّت شهادته ، لأنه سفه وترك مروة .

وجملته عندهم أن الاصوات على ثلثة أضرب مكروه ومحرّم ومباح ، فالمكروه صوت المغنّي والقصب معاً ، لانه وإن كان بآلة فهو تابع للصوت والغنا ، فلهذا كان

مكروهاً ، وهو عندنا حرام من الفاعل والمستمع تردّ به شهادتهما .

الثاني محرم وهو صوت الأوتار والنايات والمزامير كلّها ، فالأوتار العود والطنابير والمعزفة والرباب ونحوها ، والنايات والمزامير معروفة ، وعندنا كذلك محرّم تردّ شهادة الفاعل والمستمع .

روى أن النبيّ ﷺ قال إنّ الله حرم على اُمتى الخمر والميسر والمرز والكوبة والقنين ، فالمرز شراب الذرة ، والكوبة الطبل ، والقنين البربط ، والتفسير في الخبر .

وروى محمد بن على المعروف بابن الحنفيّه عن على عليه السلام أنّ النبي عليه وآله السلام قال إذا كان في اُمتى خمس عشر خصلة حلّ بهم البلاء : إذا اتخذوا الغنيمة دولة والأمانة مغنماً ، والزكوة مغرماً ، وأطاع الرجل زوجته ، وجفا أباه ، وعقّ اُمه ، ولبسوا الحرير ، وشربوا الخمر ، واشتروا المغنيات والمعازف ، وكان زعيم القوم أرذلهم واكرم الرجل السوء خوفاً منه ، وارتفعت الأصوات في المساجد ، وسب آخر هذه الاُمة أوّلها وفي بعضها ولعن آخر هذه الاُمة أوّلها ، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً : ريحاً حمراء ، وخسفاً ومسخا .

فاذا ثبت أنّ استماعه محرم إجماعا فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية مجمعاً على تحريمها ، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً ردّت شهادته .

وأمّا المباح فالدفّ عند النكاح والختان ، لما روى ابن مسعود أن النبيّ عليه السلام قال أعلنوا النكاح ، واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروى أنه عليه السلام قال : فصل مابين الحلال والحرام الضرب بالدفّ عند النكاح ، وعندنا أنّ ذلك مكروه غير أنه لاتردّ به شهادته فامافي غير الختان والعرس فمحرّم .

وأما الحُداء وهو الشعر الّذى تحثّ به العرب الابل على الاسراع في السير ، فهو مباح وهو ممدود لأنّه من الأصوات كالدعاء والنداء والثغاء والرغاء وفيه لغتان حداء وحداء ، والضمّ أقيس لأنّ أوايل الأصوات مضمومة كالدعاء والثغاء والخوار ، والكسر جائز كالغناء والنداء وإنّما قلنا إنّه مباح لما رواه ابن مسعود قال : كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام في الوادي حاديان .

وروى عن عايشة أنها قالت كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبدالله بن رواحة جيّد الحداء وكان مع الرجال ، و كان أنجشة مع النساء فقال النبيّ ﷺ لعبد الله ابن رواحة حرّك بالقوم ، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فاعتنقت الابل فقال ﷺ لأنجشة رويدك رفقا بالقوارير ، يعني النساء .

وروى أن النبيّ ﷺ كان في سفر فأدرك ركبا من تميم معهم حاد ، فأمرهم بأن يحدو وقال إن حادينا نام آخر الليل ، فقالوا يارسول الله نحن أول العرب حداء بالابل ، قال وكيف ؟ قالوا كانت العرب تغير بعضها على بعض فأغار رجل منّا على إبل فاستاقها فتبددت الابل ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصابت يده ، فنادى وايداه فجعلت الابل تجتمع فقال له هكذا فقل يعني قل وايداه فقال والنبيّ يضحك : فقال من أنتم قالوا من مضر، فقال رسول الله ﷺ ونحن من مضر ، فكيف كنتم أوّل العرب ؟ فانتسب رسول الله ﷺ تلك اللّيلة حتّى بلغ بالنسب إلى مضر ، وضحك النبيّ ﷺ من قولهم نحن أوّل العرب حداء ثمّ قالوا نحن من مضر ، فقال النبيّ ﷺ ونحن أيضاً من مضر فكيف كنتم أوّل العرب حداء .

فأما الكلام في الشعر فهو مباح أيضاً ، مالم يكن فيه هجو ولا فحش ، ولا تشبيب بامرأة لا يعرفها ، ولا كثرة الكذب على كراهية رواها أصحابنا في ذلك .

روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفني رسول الله ﷺ فقال : هل معك من شعر أميّة بن أبي الصلت شيء ؟ قال : قلت ؛ نعم ، قال : هيه قال ؛ فأنشدته بيتاً فقال هيه ، فأنشدته حتّى بلغت مائة بيت .

هيه معناه الحثّ والاستزادة ، وأصله إيه فقلبت الهمزة هاء فقيل هيه ، و إذا وقفت قل هيه من غير تنوين ، فاذا وصلت قلت إيه حديثاً وإذا كففت و زجرت قلت إيهاً ، وإذا تعجّبت قلت واهاً فهي أربع كلمات : إيه استزادة ، وإيهاً كفّ و زجر ، وويهاً إغراء ، وواهاً تعجب .

وروى جابر بن سمرة قال ؛كنت عند رسول الله ﷺ أكثر من مائة مرّة و كان أصحابه ينشدون الأشعار ويذكرون أخبار الجاهليّة قديماً .

وروى أنّ النبيّ ﷺ أنشد بيت طرفة بن العبد :

ستبدى لك الأيّام ماكنت جاهلاً ✿ ويأتيك من لم تزوّد بالأخبار

فقال بعض الحاضرين : الشعرويأتيك بالأخبار من لم تزود ، فقال : مالى و الشعر ؟ و ماللشعر ولي ؟ فالنبيعليه وآله السلام ما انكرعلى القائل إنشاد الشعر .

فاذا ثبت أنّه مباح فقد روي كثير ممّا سمعه النبى ﷺ ولم ينكره ، فمن ذلك ما روى أنّ النبيّ ﷺ لماهاجر إلىالمدينة استقبله فتيان المدينة وأنشدوا :

طلع البدر علينا من ثنيّات الوداع

وجب الشكر علينا ما دعا لله داع

و مرّ رسولالله ﷺ ببعض أرقة المدينة فسمع جواريلبني النجّار ينشدون

نحن جوار من النجّار يا حبّذا محمّد من جار

فقال رسولالله ﷺ : وأنا اُحبّكنّ .

و روى أنه كان في وليمة فسمع عجوزاً تنشد :

أهدى لنا أكبشاً تنبخ في المربد زوجك ذافيالندى يعلم مافي غد

فقال النبىُ ﷺ سبحانالله لايعلم ما في غد إلاّ الله .

ومرّ مالك بن أنس بباب قوم فسمع رجلاً ينشد .

أنت اُختيوأنت حرمةجارى وحقيق علىّ حفظ الجوار

أنا للجار إذ يغيّب عنا حافظ للمغيب في الاسرار

ما أبالى أكان للباب ستر مسبل أم بقي بغير ستار

فدفع مالك الباب وقال علّموا فتيانكم مثل هذا الشعر .

وسئل بعضهم هل يجوز للرجل أن يتزوّج امرأة ويصدقها شعراً؟فقال إن كان كقول الشاعر .

يودّ المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلاّ ما أرادا

يقول المرءِ فائدتي و مالى وتقوىالله أفضل مااستفادا

جاز . يستحبُ لمن يقرأء القرآن أن يحسّن به صوته قدر الامكان ، لما روى

البراء بن عازب أنّ النبيّ ﷺ قال حسّنوا القرآن بأصواتكم .

وروى عنه ﷺ أنه قال : ما أذن الله بشيء كاذنه لنبيّ حسن الترنّم بالقرآن.

وروى أن النبيّ ﷺ سمع عبدالله بن قيس يقرأ يعنى أبا موسى الأشعريّ فقال : لقد اُوتى هذا مزمارا من مزامير داود .

و قال أبوموسى : و قال لي رسول الله لورأيتني وأنا أسمع قراءتك ، فقلت لو علمت أنّك تسمعني لحبّرته تحبيراً .

وروى عنه ﷺ أنه قال : ليس منا من لم يتغنّ بالقرآن ، وقيل في أحد تأويلاته يعني يحسن صوته به ، وقيل معناه يستغني به من غنى المال .

فاذا ثبت هذا فالمستحب أن يأتي به حدراً بترتيل وحزن فيه لقوله تعالى : « ورتّل القرآن ترتيلا» فاما الترنّم بأن يزمزم به فهومباح .

فأما من قرأ بالألحان نظرت ، فان كان يبين الحروف ولايدغم بعضها في بعض فهو مستحبّ وإن كان يدغم بعض الحروف في بعض ولايفهم ما يقول ، كره ذلك .

إذا أحبّ الرجل قومه وعشيرته فهو من المندوبات إليها والمرغوب فيها ، لقوله ﷺ تهادوا تحابّوا فأمر بذلك ، وقال ﷺ لاتحاسدوا ولاتدابروا ولاتقاطعوا وكونوا عبادا الله إخوانا .

وروى أنه ﷺ آخا بين أصحابه ،وقوله تعالى « إنّما المؤمنون إخوة » دليل عليه .

فأما العصبيّة فان يبغض الرجل لأنّه من بني فلان فهذا ممنوع منه ، فاذا حصل هذا في نفسه فان أبغضه بقلبه و أضمرها ولم يشتهر بها فلاشيء عليه ولايردّ شهادته وإن تظاهر بها ودعا إليها وتألف عليها ولم يكن منه سبّ ولا قول الفحش فيهم فهو عدوّ لهم يردّ شهادته عليهم ، فان ذكر فحشاً ووقع في السبّ فهو فاسق مردود الشهادة في حقّ كلّ أحد ، لأنه أتى ما أجمع المسلمون على تحريمه .

إذا انشأ الرجل شعراً وأنشده نظرت ، فان لم يكن فيه هجوولافحش ولاكذب كان مباحاً على كراهية فيه عندنا ، وقد مضى لقوله عليه السلام «إنّ من الشعر لحكمة

وإنّ من البيان لسحراً، ثبت أنّه مباح وقوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاوون » المراد به من يكذب منهم لقوله جلّت عظمته «ألم ترأنّهم في كلّ واديهيمون و أنّهم يقولون مالا يفعلون» فأما غيرهم فلابأس عليهم ، لقوله تعالى « إلاّ الّذين آمنوا و عملوا الصالحات » .

فاذا ثبت هذا فان كان كذلك لاينتقص المسلمون ولايؤذيهم ، وإذا مدح لم يكذب لم تردّ شهادته ، وإن كان يمدح الناس ويأخذ على المدح و يكثر الكذب فيه ، فاذا منعوه ذكر الوقيعة فيهم وكذلك إذا غضب وقع فيهم ، وكان ذلك علانية ظاهراً كذبا محضاً ، ردت شهادته .

و إن تشبّب بامرأة و وصفها في شعره نظرت ، فان كانت ممّن لايحل لهوطيها ردّت شهادته ، و إن كانت ممن تحل له كالزوجة والأمة كره ، ولم تردّ شهادته و إن تشبّب بامرأة مبهما ولم تعرف كره ولم تردّ شهادته لجواز أن يكون ممن تحل له والشاعر المتهتر أن يقذفها بنفسه فيقول فعلت بها كذا ، ولم يكن فعل ، و إن كان قد فعل فهو الابتهار .

فأمّا هجو المشركين فمباح لأنّ النبيّ ﷺ قال لحسان «واهجهم و جبرئيل معك» وقال لحسان اهجُ قريشاً فان الهجو أشدّ عليهم من رشق النبل ، وقال له اهجهم وشفّ واشتف فثبت أنّ هجوهم مباح .

شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبولة عند قوم في الزنا وفي غيره ، وهو قويّ لكن أخبار أصحابنا يدل على أنّه لايقبل شهادته وكذلك كلّ من أتى معصية فحدّ فيها ثمّ تاب وأصلح فشهد بها قبلت ، وقال بعضهم لاتقبل شهادة ولد الزنا ، وكلّ من حدّ في معصية لاأقبل شهادته بها كالزاني والقاذف و شارب الخمر ، متى حدّ واحد منهم بشيء من هذا ثمّ شهد به ، لم تقبل شهادته ، والأوّل مذهبنا .

شهادة البدويّ مقبولة على القرويّ والبلديّ وشهادة القرويّ مقبولة على البلدي والبدويّ وشهادة البلديّ مقبولة على البدويّ والقرويّ ، كلّ هؤلاء تقبل

شهادة بعضهم على بعض عندنا ، وعند الأكثر ، وقال بعضهم لاأقبل شهادة البدوي على الحضري إلاّ في الجراح .

إذا شهد صبي أوعبد أوكافر عند الحاكم فردّهم ثمّ بلغ الصبي واُعتق العبد وأسلم الكافر ، فأعادها قبلت ولو شهد بالغ مسلم بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثمّ عدل فأقامها بعينها قبلت شهادته عندنا ، وعند الأكثر لايسمع ، ولا يحكم بها و فيه خلاف .

إذا سمع الشاهد رجلاً يقرّ بدين فيقول لفلان عليّ ألف درهم ، صار السامع له شاهداً بالدين سواء قال المقر:اشهد عليّ بذلك أولم يقل وكذلك إذا شهد رجلين تعاقدا عقداً كالبيع و الصلح والاجارة والنكاح وغير ذلك ، و سمع كلام العاقد صار شاهداً بذلك ، وكذلك الأفعال كالغصب والقتل والاتلاف يصير به شاهداً .

وكذلك إذا كان بين رجلين خلف في حساب فحضرا بين يدى شاهدين وقالا لهما قد حضرنا لنتضادق فلاتحفظا علينا ما يقرّ به كلّ واحد منّا لصاحبه ، ثمّ حصل من كلّ واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين ، صارا شاهدين ، ولايلتفت إلى تلك المواعدة.

والحكم في الاقرار والعقود والاتلاف واحد بلاخلاف لأنّ الشاهد بالحقّ من علم به ، فمتى علمه صار شاهداً به .

وأما شهادة المختبي فمقبولة عند قوم ، وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سراً ويجحده جهراً فاحتال صاحب الدين فخبأله شاهدين يريانه و هو لايراهما ثمّ جاراه فاعترف به وسمعا وشهدابه صحّت الشهادة ، وهو مذهبنا ، و خالف فيه شريح فقط .

إذا مات رجل وخلف تركة وابنين فادّعى أجنبيّ ديناً على الميت ، فان اعترف الابنان به استوفى من حقهما معا ، وإن اعترف أحدهما دون الاخر فان كان المعترف عدلاً فهو شاهد للمدعي ، وإن كان مع المدعي شاهد آخر شهداله بالحق وحكم له به ، واستوفى الدين من حقّهما ، وإن لم يكن معه شاهد آخر ، نظرت ، فان حلف مع شاهده ثبت الدين ، وإن لم يحلف أولم يكن المعترف عدلاً كان له نصف الدين في

حصّة المقرّ عندنا وعند جماعة وقال قوم يأخذ جميع الدين من نصيب المقر .

فان خلف ابنين وتركة فادّعى أجنبيّ أن أباهما أوصى له بثلث ماله ، فاعترف أحدهما وأنكر الآخر فان كان المقر عدلاً وكان مع المدعي شاهد آخر ، شهدا معاله بما ادّعاه ، وكان له ثلث التركة ، وإن لم يكن معه شاهد سواه ، فان حلف مع شاهده ثبت له ثلث التركة أيضاً ، وإن لم يحلف اولم يكن المقرّ عدلاً ثبت له نصف الثلث في حصّة المقرّ عندنا وعند الأكثر ، ووافق في الوصيّة من خالف في الدّين .

﴿ فصل ﴾

✿(في الشهادة على الشهادة)✿

الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالى « و استشهدوا شهيدين من رجالكم » ولم يفصّل ، فاذا ثبت جوازها لم يخل الحقّ من أحد أمرين إما أن يكون لله أو للآدميّين فان كان لآدمي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ ممّا لا يثبت إلّا بشاهدين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والنسب والقصاص والكتابة ، أو ممّا يثبت بشاهدين أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين ، و هو ما كان مالاً أو المقصود منه المال أو كان مما يثبت بالنساء وحدهنّ وهو مما لا يطّلع عليه الرجال كالولادة والرضاع عندهم والعيوب تحت الثياب والاستهلال ، وقال بعضهم لا يثبت بالشهادة على الشهادة .

وإن كان حقّاً لله وهو حدّ الزنا واللواط والقطع في السرقة وشرب الخمر قال قوم : لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وهو مذهبنا ، وقال بعضهم يثبت .

فاذا ثبت هذا فالكلام في فصلين في كيفيّة التحمل وكيفية الأداء .

اما التحمل وهو أن يصير شاهد الفرع متحمّلاً لشهادة شاهد الأصل فانّه يصحّ بأحد أسباب ثلثة :

أحدها الاسترعاء ، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فاشهد على شهادتي فهذا هو الاسترعاء .

الثاني أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحقّ عند الحاكم فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحمّلاً لشهادته .

الثالث أن يشهد الأصل بالحقّ ويعزّيه إلى سبب وجوبه ، فيقول أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثواب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف ونحو هذا ، فاذا عزّاه إلى سبب وجوبه صار متحملاً للشهادة .

فأما إن لم يكن هناك استرعاء ولا سمعه يشهد به عند الحاكم ، ولا عزّاه إلى

سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فانّه لايصير بهذا متحملاً للشهادة على شهادته لأن قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحقّ ويحتمل العلم بهعلى وجهلايشهد به ، وهوأن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا وكذا ، وقف التحمل بهذا الاحتمال فاذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أوعزّاه إلى سبب وجوبه زال الاشكال .

فأما الكلام في الأداء فأن يأتي به على صفة التحمل ، فان كان التحمّل بالاسترعاء أبانه ، فقال أشهد أنّ فلان بن فلان الشاهدشهد على فلان بن فلان لفلان ابن فلان بكذا ، وقال لي:اشهد علىشهادتي . وإن كان التحمّل بأن سمعه عندالحاكم قال أشهد أنّ فلان بن فلان الشاهد شهد بكذا وكذا عند الحاكم ، فان كان التحمل بأن عزّاه إلى سبب وجوبه أبانه فقال أشهد أنّ فلان بن فلان الشاهد شهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بألف درهم من جهة كذا وكذا .

فاذا أتابها كذلك سمعها الحاكم وحكم بها ، فان أخلّ بشيء من هذا لم يحكم بها .

إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع أنا أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا ، فاشهد أنت بهاعليه ! لم يكن شاهد الفرع شاهداً بالحق ، ولا شاهداً على شهادة الأصل ، لأنّ شاهد الأصل ما استرعاه ، فاذا لم يكن هناك استرعاء لم يصر شاهداً على شهادة الأصل ، ولايصير شاهداً بالحقّ لأنه إنّما يصير متحملاً للشهادة بالحقّ بأن يعلم به اعتراف من عليه الحقّ فاما بقول شاهد الأصل له اشهد به ، فلايصير به عالماً به ، ولهذا لم يكن شاهداً بالحق .

فأما بيان الموضع الذي تقبل شهادة الفرع ، ويعمل الحاكم بها ، فجملته أنه لايقضى بشهادة الفرع حتّى يتعذّر على الأصل إقامتها ، فأما إن كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على أداء شهادة نفسه ، فالحاكم لايقضي بشاهد الفرع لأنه إذا كان الأصل حاضراً بحث عن حاله وحده ، فلو سمع الفرع افتقر إلى البحث عن حاله و حال الأصل ، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد .

فاما إن تعذّرت شهادة الأصل بأن مات الأصل سمع من الفرع ، وقضى بشهادته وإن مرض الأصل فكذلك أيضاً لأنّ على الأصل مشقّة في الحضور .

وإن كان غايباً فالقدر من المسافة التي يقبل فيها شهادة الأصل ؟ قال قوم ما يقصر فيها الصّلوة ، فان كان أقلّ من ذلك لم يسمع من الفرع ، و قال بعضهم إن كان على مسافة يمكنه أن يحضر لإقامتها ثمّ يعود إلى منزله فيبيت فيه لم يسمع من الفرع وإن كان أكثر من ذلك فالاعتبار عندنا بالمشقّة ، فان كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع ، وإن لم يكن عليه مشقة لم يحكم وهو قريب ممّا قاله القائل الأخير لأنّه إذا لم يبت في منزله شقّ عليه .

فان سمع الحاكم من الفرع والأصل مريض أو غايب ثمّ قدم الغايب وبرأ المريض، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله ، فان كان بعد حكمه لم يقدح ذلك في حكمه لأنّ حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل وإن كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع لم يحكم الحاكم بشهادة الفرع ، لأنّه إنما يحكم بالفرع لتعذر الأصل ، فاذا حضر زالت العلّة ، و إن سمع الحاكم من الفرع في الموضع الّذى يسوغ له أن يسمع و يحكم بشهادته ، ثمّ تغيّرت حال الأصل ، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيّرت حاله ، فان عمى الأصل أو خرس حكم بشهادة الفرع لأنّ الأصل لو شهد ثمّ عمى أو خرس حكم بشهادته وإن فسق الاصل لم يحكم بشهادة الفرع لأنّه لو سمع من الأصل ثمّ فسق لم يحكم بشهادته ، لأن الفرع يثبت شهادة الأصل فاذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته .

قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ مما يشهد فيه النساء كالأموال ونحوها أو يثبت بالنساء على الانفراد كالولادة و الاستهلال أو لا مدخل للنساء فيه كالنكاح و الخلع .

و قال آخرون : إن كان الحقّ ممّا لشهادة النساء فيه مدخل كالأموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة ، وإن لم يكن للنساء فيه مدخل وهو القصاص

وحدّ القذف لم يكن لهنّ فيه مدخل ، والأول أحوط عندنا والثاني أقوى .

إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يخل من ثلثة أحوال إما أن يسمّيا الأصل ويعدّلاه أو يعدّلاه ولا يسمّياه أو يسمياه ولا يعدّلاه ، فان سمياه وعدّلاه يثبت عدالته وشهادته ، لأنهما عدلان ، فاذا ثبتت شهادة الأصل بقولهما ثبتت صفته وتزكيته وعدالته بقولهما ، وإن عدّلاه ولم يسمّياه لم يحكم بقولهما وقال ابن جرير يحكم بذلك ، والأوّل أصح عندنا ، وإن سمّياه ولم يعدّلاه سمع الحاكم هذه الشهادة ، ويبحث عن عدالة الاصل ، فان ثبتت عدالته حكم ، وإلاّ وقف ، وقال قوم لا يسمع هذه الشهادة أصلاً لأنّهما ماتركا تزكيته إلاّ لريبة والاول أصحّ عندنا .

إذا ادّعى عبداً في يد رجل فشهد له شاهد أنّه غصبه وشهد آخر أنه أقرّ له بالغصب لم يحكم بهذه الشهادة ، لأنها لم يتّفق على فعل واحد ، لانّ الشهادة بالغصب غير الشهادة بالاقرار ، لكن له أن يحلف مع أيّهما شاء ويحكم له ، وإن كانت بحالها فشهد أحدهما أنّه غصبه ، وشهد الآخر أنه ملكه ، لم يحكم بها أيضاً لما مضى ، وله أن يحلف مع أيّهما شاء ويحكم بها .

فان كانت بحالها فشهد شاهدان ، أنه أخذه من يده ، قبلناهما ورددناه إلى يده ، لأنّ الشاهدين أثبتا اليد فحكمنا بما شهدا فاذا صار إلى يده كان كلّ واحد منهما على حجّته إن كانت له .

فأما إن كان في يد رجل جارية فوطئها واستولدها فادّعى مدّع أنها له غصبها منه ، وأقام بذلك شاهدين ، لم تخل من الجارية في يده من أحد أمرين إما أن يدّعي أنّه وطئها بحق أو لا يدّعي ذلك ، فان لم يدّع ذلك بل اعترف بالغصب رددنا الجارية إلى المدّعي ، وعلى الغاصب أرش ما نقصت في يده بولادة أو غيرها واُجرة مثلها في المدة الّتي بقيت في يده ، وعلى الغاصب الحدّ ، لانّه قد اعترف أنّه غاصب فأما المهر فان كانت مكرهة وجبت مهر مثلها عليه ، وإن طاوعته قال قوم يجب المهر ، وقال آخرون لا يجب .

والّذي رواه أصحابنا في مثل هذه أنّ عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيّباً وأما الولد فمملوك لانّه من زنا ولا يلحق نسبه ويردّه إلى المدّعي مملوكاً .

وأما إن ادّعى من في يديه أنّه وطئها بحقّ في ملك يمين أو زوجيّة رددناها إلى المدّعي وأرش النقص وأجرة المثل على مامضى ولاحدّ عليه ، لأنه قد ادّعى شبهة وعليه مهر المثل ، لانه قد اعترف أنّه وطيء بشبهة، والولد حرّ الاصل ، ونسبه لاحق به وعليه قيمته يوم سقط حيّاً .

فان شهدا على رجل أنّه غصب هذا العبد من زيد فقال : صدقا وقد اشتريته من زيد فالقول قول زيد مع يمينه أنّه ماباعه إيّاه لانه قد اعترف له به ، و قامت البيّنة به وادّعى عليه الشراء ، والأصل أنه ماباعه .

وإن هلكت جارية في يد رجل فشهد عليه شاهدان أنّها غصب من زيد ووصفاها بما تتصف به، ثبت أنه غاصب وعليه القيمة فيرجع إلى الشاهدين ، فان شهدا بقيمتها حكمنا بذلك عليه ، وإن مات الشاهدان قبل الشهادة بالقيمة ، فالقول قول الغاصب في قدر قيمتها إذا ذكر ما يمكن أن يكون قيمة جارية لأنّه غارم .

وإن ذكر ما لايمكن أن يكون قيمة جارية مثل أن قال قيمتها نصف درهم لم يلتفت إليه لأنه كاذب ، ويقال للمدّعي كم قيمتها فان ذكر قلنا للغاصب قد ادّعى عليك أنّ قيمتها كذا وكذا ، فان حلفت وإلّا حلف المدعي واستحقّ .

قد ذكرنا أنّ شهادة العدوّ على عدوّه لاتقبل ، فان شهدا عليه فسمعها الحاكم ثمّ إن المشهود عليه قذف الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما عليه ،لأنّ الاعتبار بالعداوة حين الشهادة دون حال الحكم به ، ولو قلنا : لانحكم بشهادته أفضى إلى أن لايحكم على أحد بشهادة غيره ، لانه متى شهد عليه بحقّ فانّ المشهود عليه يقذف الشاهد فتسقط شهادته فاذا أفضى إلى هذا سقط ولم تردّ هذه الشهادة .

العدد الّذي يثبت به شهادة الاصل ، جملته أنّ الحقوق على ضربين : حقّ لله ،

وحقّ لآدمي فحقّ الادميّين على ثلثة أضرب: مالايثبت إلاّ بشاهدين، وهو كلّ ما لم يكن مالاً ولاالمقصودمنهالمال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقصاص والقذف والعتق والنسب، وما كان مالاً أو المقصود منه المال يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، ومالم يكن مالاً ولا المقصود منه المال ولا يطّلع عليه الرجال يثبت بشهادة شاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة عدول، وهو الولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم، وحقوق الله على ثلثة أضرب: مايثبت بشاهدين كالسّرقة وشرب الخمر وما لا يثبت إلاّ بأربعة الزنا واللواط، وما اختلف فيه فالاقرار بالزنا، قال قوم يثبت بشاهدين، وقال آخرون بأربعة.

فاذا ثبت هذا وكان حقّ للآدميّين قد شهد به شاهدان ممّا لايثبت إلاّ بهما كالقصاص أو يثبت بهما و بغيرهما ولكن شهدبه اثنان، فاذا شهد شهود الفرع على شهادة شهود الاصل، ففيها ثلاث مسائل:

شهد شاهدان علىشهادة أحدهما وآخران علىشهادة الآخر تثبت شهادةالاصل بذلك بلاخلاف.

الثانية شهد شاهد على شهادة أحدهما و آخر على شهادة الآخر يثبت بهذه الشهادة ماشهدابه عندنا، و فيه خلاف.

الثالثة شهد شاهدان علىشهادة أحدهماثمّشهداهما على شهادة الآخرفاماشهادة الاوّل فقد ثبت، ويثبتعندنا شهادة الآخر، وقال بعضهم لاتثبت شهادة الآخر وأصل المسئلة ماحكم شهود الفرع، قال قوم يقومون مقام الاصل في إثبات الحق فعلى هذا لاتثبت شهادة الآخر إلاّ بآخرين، وقال آخرون تثبت بشهادتهم شهادة شهود الاصل فعلى هذا تثبت شهادة الآخر بالاولين و كذلك شهادة الآخر يثبت بشهادتهما و هو الصحيح عندنا.

وبقي الكلام في التفريع فاذا كان الحقّ لآدميّ وشهد شاهدان، فبكم تثبت شهادتهما؟فمنقال: شاهد الفرع يثبت بهما شهادة الاصل قال تثبت شهادتهما بشاهدين ومن قال شاهد الفرع يقوم مقام شاهدالاصل، فعلى هذا لايثبت شهادتهما إلاّ بأربعة

شهود : شاهدان على شهادة أحدهما ، وآخران على شهادة الآخر .

وإن ثبت الحقّ بشاهد وامرأتين فبكم تثبت شهادة الثلاثة ؟ فعلى قول الاوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الثاني تثبت شهادة الثلثة بستّة شهود ، وإن كان شاهد الأصل أربع نسوة فعلى قول الاوّل تثبت شهادتهنّ بشهادة اثنين ، وعلى قول الآخر بثمانية شهود .

فأما حقوق الله فقد قلنا إنّها لاتثبت عندنا بالشهادة على الشهادة ومن قال تثبت قال : نظرت فان كان الحقّ تثبت بشهادة شاهدين فالحكم على ما مضى في حقوق الآدميّين ، فما يثبت بشهادة اثنين فعلى قول الأوّل بشهادة اثنين وعلى قول الآخر بأربعة شهود وإن كان الحقّ مما لايثبت إلاّ بأربعة شهود ، فعلى قول الاوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الآخر بثمانية رجال ، وفيهم من قال بستّة عشر شهود .

فخرج من ذلك في الشهادة على الشهادة في الزنا خمسة أقوال أحدها وهو الصحيح عندنا أنّه لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، و الثاني يثبت بشاهدين ، والثالث بأربعة والرابع بثمانية ، والخامس بستّة عشر .

و إن كان إقراراً بالزنا تثبت عند قوم بما يثبت به شرب الخمر ، وقد مضى ، وعند آخرين بما يثبت به الزنا وقد مضى ، وعندنا لايثبت الاقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة كالزنا لايثبت الزنا بالشهادة على الشهادة حتّى يشهد أربعة شهود .

فاذا ثبت ذلك وشهد أربعة على إقراره بالزنا أو على رجل أو عليهما معاً فلاحدّ عليهم حتّى يسئلهم الحاكم عن ثلثة أشياء بمن زنى ، وكيف زنى ، وأين زنى؟ أما المسئلة بمن زنى ، لأنّ ماعزاً لما اعترف عند النبي ﷺ بالزنا أربعاً قال له الآن أقررت به بمن ؟ ولأنّ الشاهد قد يعتقدها محرّمة عليه ، ويجب عليه الحدّ بوطئها ويكون بخلاف ذلك بأن تكون زوجته أو تكون جارية بينه وبين شريكه ، فلهذا وجبت المسئلة وأيضاً فقد يعتقد الزنا فيما ليس بزنا ، فانّ في الناس من يعتقد أنّ الاستمناء زنا ، فاذا سألهم فان قالوا بأجنبيّة يحدّ بوطئها ، فقد ثبت الزنا ، و إن ذكروا وطي شبهة فلاحدّ ، وإن ذكروا لواطاً بغلام أو امرأة قال قوم : هو كالزنا ، وقال

آخرون يقتل وهو مذهبنا وفيه خلاف .

فان ذكروا أنه أتى بهيمة فعندنا فيه التعزير ، وقال قوم هو كاللّواط ، فمن قال هو كاللواط ، لم يثبت إلاّ بأربعة ، ومن قال فيه التعزير منهم من قال : يثبت بشاهدين وهو الّذي نقوله ، ومنهم من قال بأربعة .

وإن ذكروا أنه استمنى فالاستمناء محرّم لقوله تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » وهذا ليس بواحد منهما « ثمّ قال فمن ابتغى وراء ذلك فاُولئك هم العادون »(1) وهذا من وراء ذلك ، وقال عليه السلام : ملعون سبعة : ذكر منهم ناكح نفسه ، فان كان جاهلاً بالتحريم عرفناه ونهيناه ، فان عاد عزّرناه .

فأما مسئلة كيف زنى ؟ فلأنه مجمع عليه ، ولأن من الناس من لا يعرف كيفيّة الزنا ، فانّهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحدّ لقوله ﷺ العينان تزنيان ، والرّجلان تزنيان والفرج يصدّق ذلك ويكذّبه ، ولأنّ في الناس من يعدُّ الوطي فيما دون الفرج زنا يوجب الحدّ . فاذا سأله عن كيفيّته فان صرّحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل في المكحلة ، وأثبتوه حتّى تغيّب الحشفة ، فاذا صرّحوا بهذا فقد وجب الحدُّ .

فان جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلثة وعرّض الرابع فقال رأيته على بطنها أو رأيت ذاك منه فوق فرجها ، فلاحدّ على المشهود عليه ، لأنّ العدد ماتكامل ولا حدّ على من عرّض ، لأنّه ما صرّح بالزنا ، و الثلاثة قال قوم يحدُّون و قال آخرون لا يحدُّون ، فمن قال لاحدّ ، قبل الشهادة ومن قال عليهم الحدُّ ، قال : يقبل أخبارهم دون الشهادة لقصّة أبي بكرة لأنّه جلد وردّت شهادته ، وقبل خبره ، والأقوى عندنا أنه لا يقبل خبره ولا شهادته .

إذا شهد الأربعة بالزنا ثمّ مات واحد منهم قبل أن يستفسره فلاحدّ على المشهود

(1) المؤمنون : ٥ ـ ٧ .

عليه ، لأنّ الميت قد كان يجوز أن يفسّره بما لا حدّ فيه ولا على الثلثة [لأنّه قد كان يجوز أن يفسّره بما فيه حدّ] . ظ

وإذا شهدوا كلّهم بالزنا ثمّ فسّروا بما لا حدّ فيه ، فلا حدّ على المشهود عليه و عليهم الحدّ وإذا حضروا فعرّضوا بالزنا ولم يصرّحوا به . فلا حدّ على واحد منهم .

وأمّا المسئلة عن المكان الّذي زنى فيه ، فلأنّ الشهادة قد يكمل على مكان واحد فيجب الحدّ ولا تكمل على مكان واحد فلا يجب الحدّ ، فلا بدّ من المسئلة فاذا سأل فان اتّفقوا على مكان واحد ، فقالوا في هذا المكان أو قالوا في مكان واحد ، وجب الحدّ ، وإن قالوا في مكانين بأن قالوا في بيتين فلا حدّ بلا خلاف ، وإن قالوا في بيت واحد إلّا أن بعضهم قال في هذه الزاوية وبعضهم في الأخرى فلا حد أيضاً على المشهود عليه ، وفيها خلاف وهي مسئلة الزوايا .

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق حدّ أو غير حدّ فسمع الشهادة ، ثمّ ماتوا قبل الحكم بها ، ثمّ ثبت عدالتهم عنده كان له أن يحكم بها ، لأنّ الاعتبار بالعدالة الموجودة حين الأداء ، بدليل أنه إذا سمع الشهادة وكان عارفاً بالعدالة حكم عقيب استماعها ، وهذا موجود بعد الموت .

فان كانت بحالها ولم يموتوا لكن خرسوا حكم بها أيضاً ، لما مضى بلا خلاف وإن عموا قبل الحكم بها كان مثل ذلك ، وقال قوم إذا عموا لم يحكم بشهادتهم لأنّ العمى عنده كالفسق والأوّل مذهبنا .

إذا أقام المدّعى عند الحاكم بيّنة بما ادّعاه ، وعرف الحاكم عدالتها ، قال الحاكم للمشهود عليه قد ادّعى عليك ما ادّعاه وأقام البيّنة به وثبتت العدالة ، فان كان عندك ما يقدح في عدالة الشهود فقد مكّنتك منه . لأنّ ذلك حقّ له ، فان قال أنظرني ، أنظره اليومين والثلاثة ولا يزيد عليه ، فان انقضت ثلاثاً ولم يأت بشيء حكم عليه ، لأن الحق قد وضح ، و إن أتى بالجرح لم يقبله إلّا مفسراً لأنّ الناس يختلفون فيما يوجب التفسيق .

الحقوق ضربان حقّ لآدميّين ، وحقّ لله تعالى ، فان ادّعى حقاً لآدمي كالقصاص

وحدّ القذف، والمال واعترف به أو قامت به البيّنة، لم يجز للحاكم أن يعرض له بالرجوع عنه، ولا بالجحود، لأنّه لا ينفعه ذلك، لأنه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، وإن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بالرجوع بجحوده.

وإن كان حقاً لله كحدّ الزنا والسرقة وشرب الخمر، فان كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرّض له بالرجوع، لانّ الرجوع لا ينفعه، وإن كان ثبوته باعترافه، فان كان المعترف من أهل العلم والمعرفة بأنّ له الجحود والانكار، وأنه إذا ثبت باعترافه سقط برجوعه، لم يعرّض له بالرجوع، لأنّه قد اعترف على بصيرة، وإن كان من أهل الجهالة مثل أن كان قريب عهد بالاسلام، أو كان في طرف بادية من جفاة العرب الّذين لا يعرفون ذلك، ساغ للحاكم أن يعرض له بما يرجع عن اعترافه، لكنه لا يصرّح له بالرجوع، فانّ فيه تلقين الكذب، وإنّما قلنا بجوازه لانّ ماعزاً لما اعترف قال له النبيّ ﷺ: لعلّك قبّلتها لعلّك لمستها، وروى أنّ سارقاً أقرّ عنده قال له اسرقت أم لا.

فاذا ثبت هذا نظرت فيما اعترف به: فان كان اعترف بالزنا قال لعلّك قبّلتها لعلّك لمستها، وإن كان بالشرب قال لعلّه لم يكن خمراً لعلّه لم يكن مسكراً، وإن كان بالسرقة، قال له: ما إخالك سرقت، لعلّك سرقت من غير حرز، فاذا عرض له بذلك، فان أقام على الاقرار، استوفى الحق منه.

و إن رجع، فان كان الرجوع عن الزنا و شرب الخمر سقط الحد، وإن كان بالسرقة سقط القطع دون الغرم لأنه حقّ لآدمي.

إذا شهد شاهدان على رجل أنّه سرق كبشاً فشهد أحدهما أنّه سرق غدوة، وشهد الآخر أنه سرق ذلك الكبش عشيّة، لم تثبت سرقته بهذه الشهادة، لانها لم تكمل على سرقة واحدة، وله أن يحلف مع أيّ الشاهدين شاء، ويستحق ولا يجب القطع.

وهكذا لو شهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كبشاً أسود، وشهد الآخر أنه سرق في ذلك الوقت كبشاً أبيض لم تثبت هذه الشهادة، لانها لم تكمل على سرقة واحدة

ويحلف مع أيّهما شاء ويستحقّ ولا قطع لما مضى .

وإن كانت المسئلة بحالها ، وكان مكان كلّ شاهد شاهدان ، شهد اثنان أنّه سرق كبشاً غدوة ، وشهد آخران أنّه سرق ذلك الكبش عشيّة ، تعارضت البينتان وسقطتا ، وعندنا يستعمل القرعة .

وهكذا لو شهد اثنان أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود ، وشهد آخران أنه سرق مع الزوال في ذلك الوقت كبشاً أبيض ، تعارضت البيّنتان لأنّه لا يجوز أن يسرق كبشاً أسود وكبشاً أبيض كلّ واحد منهما على الانفراد في زمان واحد ، فتعارضت البينتان .

و أما إن كان بالضد ، وكانت السرقة مطلقة في زمانين أو كان الزمان مطلقاً في سرقتين ، مثل أن شهد أحدهما أنّه سرق كبشاً بكرة وشهد آخر أنه سرق كبشاً عشية ولم يقل ذلك الكبش أو شهد أحدهما أنّه سرق كبشاً أسود و شهد آخر أنّه سرق كبشاً أبيض ، ولم يقولا مع الزوال ، فهما كبشان في الظاهر ، وسرقتان في وقتين فيكون له بكل كبش شاهد ، ويحلف مع كلّ واحد منهما ويستحق ذلك ، إن ادّعاه ، و إن لم يدّع إلاّ واحداً منهما حلف مع أحدهما واستحقّ ذلك .

فان كانت بحالها فكان مكان كلّ شاهد شاهدان ، فشهد اثنان أنّه سرق كبشاً بكرة وشهد آخران أنه سرق كبشاً عشية ، فقد ثبت له بكلّ كبش شاهدان ، و كذلك إن شهد شاهدان أنه سرق كبشاً أسود وشهد آخران أنه سرق كبشاً أبيض ثبت له بكلّ كبش شاهدان ، مع ذلك ، ويقطع لأنه إذا أطلقا فالظاهر أن كلّ اثنين شهد بكبش مفرد فلما أمكن الاستعمال استعملناه ولم يتعارضا ويفارق الّتي قبلها ، وهي إذا كانت السرقة واحدة في زمانين أو الزمان واحداً في سرقتين ، لأنّ الاستعمال هناك لا يمكن فلهذا تعارضتا .

فان شهد شاهد أنّه سرق كبشاً ، وشهد الاخر أنه سرق كبشين ، وكانت الشهادة مطلقة ، ثبت له كبش بشاهدين وكبش بشاهد ويحلف معه ، ويستحقّ .

فان كانت بحالها ، وكان مكان كلّ شاهد شاهدان ، ثبت له كبش بأربعة شهود ، وكبش بشاهدين ، ولا تعارض ههنا لأنّ الشهادة مطلقة يمكن استعمالهما و هكذا في الاقرار .

إذا شهد شاهدان على إقراره بألف ، وشهد آخر بألف و خمسمائة ، يثبت له ألف بشاهدين وخمسمائة بشاهد واحد ، يحلف معه ويستحق .

فإن كانت بحالها وكان مكان كلّ شاهد شاهدان ، ثبت له ألف بأربعة شهود ، و خمسمائة : بشاهدين ، فان كانت في البيع ، فان شهد شاهد أنّه باعه هذا العبد بألف ، وشهد آخر أنه باعه بألفين في زمان واحد ، لم يثبت عقد واحد بشاهدين ، لأنّ العقد الواحد في زمان واحد لاينعقد بثمنين مختلفين ، وله أن يحلف مع أيّهما شاء .

وإن كانت بحالها ، وكان مكان كلّ شاهد شاهدان : شهد اثنان أنّه باعه بألف ، وشهد آخران أنّه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين ، تعارضتا وسقطتا عندهم ، وعندنا استعملت القرعة ، لأنه لايصحّ أن يعقد عقدان في زمان واحد .

هذا إذا كانت بينة ببيع واحد فاما إن شهد شاهد أنه باعه عبداً أسود بألف و وشهد آخر أنه باعه عبداً أبيض بألفين ، فهما بيعان يحلف مع كلّ واحد منهما ، و يستحقّ إن ادّعاهما ، وإن لم يدّع إلاّ واحداً حلف واستحقّ .

وإن كان مكان كلّ شاهد شاهدان ، ثبت له بيعان كلّ بيع بشاهدين ، ولاحاجة إلى اليمين .

إذا شهد شاهدان أحدهما أنّه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار ، وشهد الآخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه ، وقيمته ربع دينار ثبت ثمن الدينار بشاهدين ، لأنّ الذى أثبت الثمن عرفه وشهد به ، والّذي أثبت الربع شهد مع الاوّل بالثمن و انفرد بزيادة ثمن آخر ، فثبت ثمن بشهادتهما و ثمن آخر بشاهد واحد ، ويحلف معه و يستحق .

فان شهد اثنان أنّه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار ، وشهد آخران أنّه سرق ذلك الثوب بعينه وقيمته ربع دينار ، ثبت الثمن بشهادة أربعة ، وسقط الثمن الآخر ، وقال قوم يثبت عليه ربع دينار وهو الاقوى عندى ، فمذهب الأوّل : أن يأخذ أبداً بالأقل ، والآخر بالزايد .

إن شهد شاهدان أنه قذف فلاناً بكرة ، وشهد آخران أنه قذفه عشيّة أو شهد

أحدهما أنّه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة ، أوشهد أحدهما أنه قذفه بالكوفة ، وشهد الآخر أنه قذفه بالبصرة ، لم يثبت بهما القذف ، لأنّ شهادتهما لم تكمل على قذف واحد ، لأنهما قذفان ، فانّ قذف الغداة غير قذف العشيّ ولا يتعلّق بهذه الشهادة حكم ، ولا يجوز أن يحلف مع أحدهما ، لأنّ القذف لا يثبت باليمين مع الشاهد ، و يكون القول قول المدّعى عليه مع يمينه ، فان حلف بريء .

وإن كانت بحالها وكان مكان كلّ شاهد شاهدان في المسائل الثلاث ، فهما قذفان كلّ قذف بشاهدين ، وقد توالى قذفان ، قال قوم يحدّ حداً واحداً و قال آخرون يحدّ حدّين والأوّل أقوى .

فان شهد أحدهما أنه قتله بكرة وشهد الآخر أنه قتله عشياً أوشهد أحدهما أنه قتله يوم الخميس و شهد الاخر أنه قتله يوم الجمعة أوشهد أحدهما أنّه قتله بالكوفة وشهد الاخر أنه قتله بالبصرة ، لم يثبت هذا القتل ، لأنّ الشهادة لم تكمل على قتل واحد وليس له أن يحلف مع أحدهما على إثباته ، لأنّ القتل لا يثبت بالشاهد واليمين ، فان كان مكان كلّ شاهد شاهدان في المسائل الثلاث تعارضتا ، والحكم ما تقدّم عندهم يسقط وعندنا يستعمل القرعة لأنّ الانسان لا يقتل مرّتين ولا في بلدين .

إن شهد شاهد أنه طلّقها بكرة وشهد الاخر أنه طلّقها عشياً ، لم يثبت الطلاق بشهادتهما ، لأنّ شهادتهما لم تكمل على طلاق واحد ، فان كان مكان كلّ شاهد شاهدان ، ثبت طلقتان ، كلّ طلقة بشاهدين إلاّ أنّ على مذهبنا لا تقع الثانية لما بيّنا في الطلاق .

و هكذا الحكم إذا كانت الشهادة على تعليق الطلاق بصفة مثل أن يشهد أحدهما أنّه قال إن دخلت الدّار فأنت طالق وشهد الاخر أنه قال إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فالحكم على ما مضى ، وعندنا لا يقع ذلك أصلاً .

إذا شهد شاهد وقال أقرّ عندي بكرة أنه قذفه ، وقال الاخر أنه أقرّ عندي عشيا أنه قذفه ، أوقال أحدهما أقرّ عندي يوم الخميس أنه قذفه ، وقال آخر أقرّ عندي

يوم الجمعة أنه قذفه ، أو قال أحدهما أقرّ عندي بالكوفة أنه قذفه و قال آخر أقرّ عندي بالبصرة أنّه قذفه ، ثبت القذف بشهادتهما ، لأنّ الاقرار وإن كان في زمانين فالظاهر أنه إخبار عن قذف واحد ، ولهذا ثبت بشهادتهما .

فان شهد أحدهما وقال أقرّ عندي بالفارسيّة أنه قذفها ، و قال الآخر أقرّ عندي بالعربية أنه قذفها ثبت القذف بشهادتهما على ما مضى ، لأنّ الاقرار بلغتين إخبار عن قذف واحد فهو كالاقرار في زمانين أو في مكانين .

إذا شهد عليه شاهد أنّه قال القذف الّذي كان منّي كان بالعربيّة ، وشهد الآخر أنه قال القذف الّذي كان منّي كان بالعجمية قال قوم لا يثبت القذف ، لانه إخبار عن قذفين ، فلم تكمل شهادتهما على قذف واحد ، وقال آخرون يثبت القذف عليه لأنّه قد أقر بالقذف وقوله بعد هذا كان بالفارسيّة أو كان بالعربيّة إسقاط منه لاقراره بالقذف فلا يلتفت إليه وهذا القول أقوى عندي .

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحق وكانا عدلين حين الشهادة ثمّ فسقا لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما ، فان فسقا قبل الحكم بشهادتهما ، لم يحكم بتلك الشهادة ، وقال قوم يحكم بشهادتهما وهو الأقوى عندي .

فان كانت بحالها فلم يحكم بشهادتهما حتّى مات المشهود له ، فورثاه ، لم يحكم بشهادتهما ، لانّه لو حكم حكم لهما بالمال بشهادتهما ولا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته فأما إن فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، نظرت فيما حكم به ، فان كان حقاً هو المال أو المقصود منه المال من حقوق الادميّين ، لم ينقض حكمه لانّ الحكم قد نفذ ، و إن كان حقاً لله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر ، لم يستوفه ، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات ، وحدوث الفسق شبهة ، ويفارق المال ، لأنّ المال لا يسقط بالشبهة ، و إن كان حدّ قذف أو قصاص استوفي عندنا ، لأنّه حقّ لآدمي كالمال و قال قوم لا يستوفي لأنّه حدّ كحد الزنا .

إذا صار الرجل ممّن تحلّ له الصدقة ، حلّت له المسئلة وإذا سأل وأخذ لم تردّ

شهادته ، لانه محتاج ، وليس فيه سقوط مروّة ، فان كان طول عمره أو أكثره يسئل الناس وهو غنيّ بغير ضرورة ولا معنى من المعانى ، ويشكو الحاجة و يأخذ ، ردّت شهادته لانه أكثر الكذب وأخذ حراماً ، ولوكان هذا منه دفعات ردّت شهادته .

فاما إذا أُعطى من غير مسئلة نظرت ، فان كان صدقة تطوّع حلّت له غنياً كان أوفقيراً فلا تردّ شهادته ، لأنّه أخذ حلالاً ، وإن كانت صدقة فرض فان كان فقيراً وأخذ قدرما يجوز له الاخذ لم تردّ شهادته ، وإن كان غنياً فان كان جاهلاً بتحريمها: مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو من جفاة العرب ، لم تردّ شهادته ، لانه لم يقدم على معصية مع العلم بها ، و إن كان عالماً ردّت شهادته ، لانه أخذ مالا يحلّ له ، فهو كالغاصب .

فصل

(في الرجوع عن الشهاده)

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقّ فعرف عدالتهم ، ثمّ رجعوا لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يرجعوا قبل الحكم أوبعده وقبل القبض أو بعد الحكم والقبض معاً فان رجعوا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف إلاّ أباثور ، فانّه قال يحكم به ،والاول أصح ، وإن رجعوا بعد الحكم و قبل القبض نظرت ، فان كان الحقّ حد الله كالزنا والسرقة وشرب الخمر ، لم يحكم بها لأنّها حدود تدرأ بالشبهات ، و رجوعهم شبهة وإن كان حقّاً لآدمي يسقط بالشبهة ، كالقصاص وحد القذف ، لم يستوف لمثل ذلك وأما إن رجعوا بعدالحكم وبعد الاستيفاء أيضاً لم ينقض حكمه بلا خلاف إلاّ سعيد بن المسيّب والاوزاعي ، فانّهما قالا ينقض والاوّل أصحّ .

فاذا ثبت أنّ الحكم لاينقض ، فانّ المستوفي قد قبض ، فلا أعتراض عليه ، وما الّذي يجب على الشهود ؟ لايخلو المستوفا منه من ثلاثة أحوال إماأن يكون إتلافاً مشاهدة ، كالقتل والقطع أوحكماً كالطلاق والعتق ، أو لا مشاهدة ولاحكماً كنقل المال من رجل إلى آخر، وإن شئت قلت : لايخلو أن يكون إتلافاً أوفي حكم الاتلاف أوخارجاً عنهما ، فان كان إتلافاً كالقتل والقطع في السرقة و غيرها ، ففيها مسائل .

إن قالت الشهود أخطأنا كلّنا فلا قود ويجب الدية مخفّفة في أموالهم لانها لايثبت إلاّ بالاعتراف ، وإن قالوا عمدنا كلّنا و قصدنا أن يقطع أويقتل ، فعليهم القود وفيها خلاف وإن قالوا عمدنا كلّنا وقصدنا غير أنّا لم نعلم أنّ الحاكم يقتله بذلك ، و كانوا من أهل الجهالة ، فهو عمد الخطاء عليهم الدية مغلّظة مؤجّلة فيأموالهم .

وإن قال اثنان عمدنا كلّنا ، وقال الآخران أخطانا كلّنا ، فالقود على من قال عمدنا كلّنا ، لانّهما اعترفا بما يوجب القود ، وعلى الآخرين نصف الدية ، لانهماما اعترفا بما يوجب القود ، غيرأنّ عندنا إن قتلهما أولياء المقتول لزمهم أن يردّوا

دية كاملة على أولياء المقتولين مع نصف الدية المأخوذة يقتسمون ذلك بينهم نصفين وإن قتلوا واحداً منهما ردّوا نصف الدية على أوليائه ويلزم المعترف الآخر بالعمد ربع دية اخرى لهم، ولم يقل بذلك أحد.

فان قال اثنان عمدنا كلّنا، وقال الآخران عمدنا وأخطأ الاخران، فعلى من قال عمدناكلّنا، القود، ومن قال عمدنا وأخطأ الاخران قال قوم عليهما القود، لانّهما اعترفا بالعمد واعترف الاخران بالعمد، فكان الكلّ عمداً فلهذا وجب القود، و قال بعضهم لاقود عليهما لانّهما اعترفا بما لايوجب القود، والاول أصحّ عندنا، والحكم في القصاص والردّ على ما قلناه.

وأما إذا شهدوا بما هو في حكم الاتلاف وهو العتق والطلاق ثمّ رجعوا: أما إذا شهدوا بالعتق فحكم الحاكم بعتق العبد، ثمّ رجعافعليهما قيمة العبد لسيّده، لانهما أتلفا ماله بغير حقّ، فكان عليهما الضمان، كما إذا قتلاه، ولافصل بين أن يتعمّدا بذلك وبين أن يكون منهما على سبيل الخطاء فانّ الضمان فى الحالين سواء لانّ إتلاف الاموال بالعمد والسهو سواء.

وأما إن شهدا بالطلاق ثمّ رجعا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فان كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون لاضمان عليهما، وهو الاقوى عندى، لأن الاصل براءة ذمّتهما.

و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثمّ رجعا فانّ الحكم لا ينقض، و عليهما الضمان عند قوم وكم يضمنان؟ قال قوم كمال المهر مهر المثل، وقال آخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل، ومنهم من قال نصف المسمّى وهو الاقوى عندنا.

ومنهم من قال إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر، وإن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كلّه لايستردّ شيئا منه لانّه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكلّه عليهما، وليس كذلك إذا كان قبل القبض، لانه لايلزم إلاّ إقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما

وهذا قوى .

فاما إذا لم يكن إتلافاً مشاهدة ولاحكماً و هوأن يشهدا بدين و حكم بذلك عليه ثمّ رجعا فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا ؟ قال قوم لاضمان عليهما ، و قال آخرون : عليهما الضمان .

وكذلك قالوا فيمن أعتق عبداً في يده أووهبه وأقبضه ثم ذكر أنّه كان لزيد فهل عليه قيمته لزيد ؟ على قولين لانه أقرّ به له بعدأن فعل ماحال بينه وبينه بغير حقّ ، والاقوى عندى أنّ عليهما الضمان للمشهود عليه ، وكذلك يلزم القيمة للمعتق لعبده لمن أقرّ له به .

فمن قال لا ضمان فلاكلام ، ومن قال عليهما الضمان نظرت ، فان ثبت حقّ بشاهدين فان رجعامعاضمنّاه نصفين ، وإن رجع أحدهما ضمن النصف وإن كان ثبوته بشاهد و امرأتين فرجعوا معاً فعليهم الضمان على الرجل النصف و على المرءتين النصف لانهما نصف البيّنة ، فان رجعت إحداهما فعليها ربع المال ، وإن رجعتا دونه فعليهما نصف المال ، وإن رجع دونهما فعليه نصف الدية .

وإن كان ثبوته بثلاثة رجال ، فان رجعوا كلّهم ، فالضمان عليهم أثلاثا ، و إن رجع واحد منهم ، قال قوم عليه الثلث كما لورجع الكلّ فعلى كلّ واحد الثلث ، وقال آخرون لاضمان عليه ، لانه قد بقي بعد رجوعه من يثبت الحقّ بقوله ، فعلى هذا إن رجع بعده آخر كان عليه وعلى الاوّل نصف المال على كلّ واحد منهما الربع فان رجع الثالث صار على كلّ واحد منهم الثلث .

وإن كان ثبوته برجل وعشر نسوة ، فان رجع الكلّ فعلى الرجل السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس ، وقال قوم على الرجل النصف ، و عليهن النصف ، لأنّ الرجل نصف البيّنة فيضمن نصف المال ، والأوّل أقوى .

فاذا تقرر هذا فان رجعت واحدةمن النساء ، منهم من قال على من رجع نصف السدس ، وإن رجع الرجل فعليه سدس المال ، كما لو رجعوا كلّهم ، ومنهم من قال إن رجعت واحدة فلاشيء عليها وكذلك إن رجع منهنّ إلى ثماني لانّه قد بقي من

يثبت الحقّ بقوله فان رجعت التاسعة فعليها وعلى من رجع قبلها ربع المال لانه قد رجع ربع الشهادة ، فان رجعت العاشرة فعليها وعلى من رجع قبلها نصف المال ، فان رجع الرجل فعليه وعليهنّ كلّ المال بالسويّة عليه السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس وعلى هذا أبداً .

وكل موضع رجع فيه الشهود نظرت ، فان ذكروا أنهم أخطؤا فلاتعزير على واحد منهم ، وكلّ موضع ذكروا أنّهم تعمّدوا ، فان كان الواجب قصاصاً فلاتعزير ، لأنّه يدخل في استيفاء القصاص ، و إن كان الواجب ما لا فعليهم التعزير ، لأنهم اعترفوا أنّهم شهدوا بالزور وشاهد الزور يعزّر .

إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ، ثمّ بان له أنه حكم بشهادة من لايجوز له الحكم بشهادته ، نظرت ، فان بان أنه حكم بشهادة كافرين ، نقض الحكم بلاخلاف ، وكذلك عندهم إن كانا عبدين ، وإن بان أنّهما فاسقان نظرت ، فان كان الفسق بعد الحكم أو قامت البيّنة عنده بالجرح مطلقة من غير تاريخ ، لم ينقض حكمه ، لأنه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم ويحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل .

وأما إن كانت بينة الجرح مورّخة ، فان كان الفسق منهما قبل الحكم وقامت البيّنة عنده أنهما شربا الخمر أوقذفا حراً قبل الحكم بشهادتهما بيوم ، قال قوم : ينقض الحكم وهو مذهبنا ، وقال آخرون لاينقضه .

فمن قال لا ينقضه فلاكلام ، ومن قال ينقضه ، فكلُّ موضع قلنا ينقضه فان بان له الفسق أو الرقّ عندهم ، الباب واحد ، فلا يخلو ماحكم به من أحد أمرين إما أن يكون حكم باتلاف أو في مال ، فان حكم باتلاف كالقصاص والرجم فلا قود ههنا ، لأنّه عن خطأ الحاكم ، وأما الدية فانّها على الحاكم وقال قوم الضمان على المزكين وروى أصحابنا أنّ ما أخطأت الحكّام فعلى بيت المال .

فمن قال الدية على الحاكم ، قال : لافصل بين أن يكون الحاكم مكّن المشهود له من القتل فقتل وبين أن يكون تقدّم إلى من قتله بأمره ، الباب واحد . وقال بعضهم ينظر ، فان كان الّذي باشر القتل هو الوليُّ فالضمان على الوليّ ، وإن كان الامام قتله

أو تقدّم بقتله فقتله رجل من قبله ، فالضمان على الامام ، والاوّل أصح ومن قال يلزم الحاكم الدية ، منهم من قال يلزم على عاقلته ومنهم من قال يلزم ذلك في بيت المال ، وهو مذهبنا .

فأما إن حكم بالمال نظرت فان كانت عين المال باقية استردّها ، و إن كانت تالفة فان كان المشهود له هو القابض وكان موسرا غرم ذلك ، وإن كان معسرا ضمن الامام حتى إذا أيسر رجع الامام عليه والفرق بين هذا وبين الدية أنّ الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ، لأنّ ضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام ، وليس كذلك القتل ، لأنه ماحصل في يدالمشهودله مايضمن باليد .

إذا شهد أجنبيّان أنه أعتق سالماً وهو الثلث في مرضه ، وشهد وارثان أنه أعتق غانماً و هوالثلث فيمرضه ، قال قوم يعتق من كلّ واحد منهما نصفه .

والذى نقوله أنه ينظر فيذلك ، فان علم السابق منهما اعتق ورقّ الآخر ، و إن لم يعلم السابق أقرع بينهما فمن خرج اسمه اُعتق ورقّ الآخر .

هذا إذا كان في مرضه على قول من يقول من أصحابنا إنّ العتق في المرض من الثلث . أو كانت المسئلة مفروضة في الوصيّة ، ومن قال هو من أصل المال عتقا جميعا، وكذلك إن قامت البيّنة أنه فعل ذلك في حال الصحّة ، ومتى كان العتق لهما في حال واحدة نفذ العتق فيهما معاً ، إن كان في حال الصّحة أو كان في حال المرض وقلنا إنّه من أصل المال ، ومتى قلنا إنه من الثلث اُقرع بينهما ، فمن خرج اسمه اُعتق ورقّ الآخر.

هذا إذا كانت قيمة كلّ واحد منهما ثلث ماله ، فأما إن اختلف القيمتان فكانت قيمة أحدهما ثلث ماله وقيمة الآخر سدس ماله ، فاذا أقرعنا بينهما مع تساوي القيمة أقرعنا ههنا ، فان خرجت القرعة لمن قيمته الثلث عتق ورقّ الآخر كلّه ، وإن خرجت القرعة لمن قيمته السدس عتق كله وكملنا الثلث من الآخر فيعتق من الآخر نصفه ، ومن قال يعتق من كلّ واحد نصفه مع تساوي القيمة قال يعتق من كلّ واحد منهما

هنها ثلثاه ، لأنَّ ثلثي الثلث وثلثي السدس وثلث جميع المال يصحّ من ثمانية عشر .

هذا إذا كانت البيّنتان عادلتين ، فأما إن كانت إحداهما عادلة والأخرى فاسقة فان كانت الأجنبيّة فاسقة والوارثة عادلة ، سقطت الأجنبيّة ، وعتق الّذي شهدت له الوارثة ، لأنّه يخرج من الثلث ولا شاهد غير الوارثة ، وإن كانت الأجنبيّة عادلة والوارثة فاسقة ، نظرت في الوارثة ، فان لم تطعن في الاجنبيّة بحال عتق الّذى شهدت له الأجنبيّة كلّه ، لأنه لايمكن معارضتها بالوارثة ، لكون الوارثة فاسقة ، فكأنه لاشاهد غير الأجنبيّة .

وأمّا الّذي شهدت الوارثة بعتقه فلاتقبل شهادتهما به ، ولكن شهادتهما بعتقه إقرار على أنفسهما فيعتق منه نصفه ، لانّ الوارثة تقول البيّنتان صحيحتان ، وكان الواجب أن يعتق من كلّ واحدمنهما نصفه ، ولم يقبل قولهما من حيث الشهادة فيه فينفذ في المشهود به بالشهادة ، ونفذ في نصف الّذي اعترفتا به .

هذا على قول الّذي يقول يعتق من كلّ واحد منهما نصفه ، ولم تطعن الوارثة في الاجنبيّة فأما إن طعنت فيها فقالت كذبت الاجنبيّة ماأعتق غيرالّذي شهدنا به لم يقبل قول الوارث على الاجنبيّة لانها تنفى ما أثبته الاجنبيّة ، فيعتق من شهدت به الاجنبيّة كلّها ، ويعتق من شهدت به الوارثة كلّها ، لانها تقول ما أعتق غير هذا الواحد وهو ثلث المال ، فيعتق كلّه ، والّذي شهدت به الاجنبيّة باطل .

والفصل بين هذه وبين الّتى قبلها أنّ الوارثة ما طعنت في الاجنبيّة فى الأولى فلهذا عتق من الّذي شهدت به نصفه ، وليس كذلك ههنا لانّ الوارثة طعنت في الاجنبية وذكرت أنه ما أعتق إلّا من شهدنا به فلهذا عتق كلّه .

إذا شهد أجنبيّان أنه أوصى بعتق سالم وقيمته ثلث المال ، وشهدوارثان ، أنّه رجع عن هذا وأوصى بعتق غانم وقيمته ثلث المال ، وكانت الاجنبيّة عادلة ، لم تخل الوارثة من أحدأمرين إما أن تكون فاسقة أوعادلة فان كانت فاسقة فلاتزاحم الاجنبيّة لانها لاتعارضها ، فلايثبت رجوعه عن الوصيّة لسالم ، فيعتق سالم ، كلّه ، والوارثة وإن

لم تكن عادلة فقد اعترفت بعتق غانم ، ومن أقرّ بشيء لزمه في نفسه ، ويكون سالم كالمغصوب من التركة ، ويبقى ثلثاها فيعتق من غانم بقدر ثلث ما بقي ، وهو ثلثا غانم لأنّ ثلثي غانم ثلث جميع ما بقي .

بيانه : التركة ثمانية عشر غصب منها سالم ، و قيمته ستّة بقي اثنا عشر قيمة غانم منها ستّة ، ثلثاها أربعة فيكون أربعة من اثنى عشر ، وذلك ثلث الاثنى عشر ، فيعتق من غانم ثلثاه ورقّ ثلثه .

هذا إذا كانت الوارثة فاسقة ، فأما إن كانت عادلة حكمنا بالرجوع عن عتق سالم ، لانّ الوارثة عادلة فلا تجرّ نفعاً ولا تدفع ضرراً ، و أرققنا سالماً و أعتقنا غانماً .

هذا إن اتفقت القيمتان فأما إن اختلفت نظرت ، فان كانت قيمة سالم أقلّ من قيمة غانم ، فالحكم فيه كما لو كانت القيمتان متساويتين ، لانّ الوارثة شهدت ههنا بما يضرّها ، وهو أنّه رجع عن الوصية بالقليل إلى الوصية بالكثير وقد مضى ، وأما إن كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم مثل أن كانت قيمة سالم الثلث وقيمة غانم السدس فالوارثة متّهمة في رجوعها عن الزيادة على قيمة غانم وهو السدس ، لانها تجر إلى نفسها نفعاً بقدر سدس المال ، فردّت شهادتها في نصف سالم لاجل التهمة وهل تردّ فيما بقي منه أم لا ؟ قال قوم تردّ ، والآخرون قالوا لا تردّ .

وهذا أصل : كلّ شهادة ردّت في بعض ما شهدت به لأجل التهمة ، هل تردّ فيما بقي أم لا ؟ على قولين ، كما لو شهدا أنّه قذف اُمهما وأجنبيّة ردّت لاُمهما ، وهل ترد للاجنبيّة أم لا ؟ على قولين كذلك ههنا ، ردّت شهادتها في نصف سالم ، وهل تردّ فيما بقي أم لا ؟ على قولين الصّحيح عندنا أنّها لا تردّ ولا في نظايرها .

فأما شهادتهما لاُمهما فلا تردّ عندنا ، لكن نفرض المسئلة أنّها ماتت وورثاها ، فانّها تردّ حينئذ ، فمن قال تردّ في الكلّ ، قال فان كان الوارثة فاسقة فلا يحكم برجوعه عن عتق سالم ، فيعتق كلّه ، ويعتق كلّ غانم ، لان قيمته سدس المال ؛ وسدس كلّ المال

أقلّ من ثلث ما بقي ونحن نحكم بالوصيّة بثلث ما بقي ، فبأن نحكم بأقلّ من ثلث ما بقي أولى وأحرى ، فيعتق كلّ سالم وكلّ غانم .

إذا شهد أجنبيّان أنه أوصى بعتق سالم وقيمته ثلث المال ، وشهد وارثان أنه أوصى بعتق غانم وقيمته ثلث المال ، وفقدنا التاريخ أقرعنا بينهما ، فمن خرج قرعته عتق ، ورق الآخر ، فان كانت بحالها فشهد أجنبيّان أنه أوصى لعمرو بثلث ماله ، وشهد وارثان أنه أوصى لزيد بثلث ماله ، وفقدنا التاريخ ، عندنا مثل الاُولى يقرع بينهما وعندهم يقسم المال بينهما نصفين ، والفصل بينهما أنّ القصد من العتق تكميل أحكام المعتق وبعتق بعضه لا يكمل أحكامه ، فلهذا اُقرع بينهما ، و ليس كذلك المال لانّ القصد منه نفع الموصى له ، فاذا قسم بينهما انتفعا به فلهذا لم يقرع بينهما .

فان شهد أجنبيّان أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشهد وارثان أنه أوصى بثلث ماله لعمرو ورجع عن الوصيّة لزيد ، وشهد آخران أنه رجع عن الوصيّة لعمرو وأوصى بثلث ماله لخالد ، قبلناها كلّها ، وصحّ الرجوع في حقّ زيد وعمرو ، وثبت الثلث لخالد .

وإن كانت بحالها فشهد أجنبيّان أنه أوصى بثلث ماله لزيد ، وشهد وارثان أنّه رجع عنها وأوصى بثلث ماله لعمرو ، وشهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة لانّها لم يعين ما شهدت به ، فهو كما لو شهدا أنّ هذه الدار لاحد هذين لم يحكم بها كذلك ههنا ، فاذا سقطت الثالثة حكمنا بالثانية ، وأنّ الثلث لعمرو .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد وشهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لعمرو وشهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيّتين سقطت الثالثة ، لما ذكرناه ، وقسمنا الثلث بين زيد وعمرو ، ويكون وجود الثالثة وعدمها سواء ، وعندنا يقرع بين الاُولين .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله ، و شهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو ، وقال عمرو : أحلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين

بشاهد ويمين أم لا ؟ قال قوم : يحلف ويزاحم ويساويه ، لأنّ الشاهد واليمين في الأموال بمنزلة الشاهدين ، وقال آخرون لايساويه لأنّ الشاهد واليمين أضعف من شاهدين ، لأنّ الشاهد وحده لايقوم بنفسه حتّى يضم إليه غيره ، والشاهدان قايمان بأنفسهما فلا يعارضهما به .

فمن قال لايعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ، ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين ، وعلى مذهبنا يقرع بينهما إذا عدم التاريخ ، فان خرج اسم صاحب الشاهدين أعطى الثلث ، وإن خرج اسم صاحب الشاهد الواحد حلف معه وأخذ الثلث .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشاهد أنه رجع عن الوصيّة لزيد وأوصى لعمرو بثلث ماله ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ويستحق الثلث وحده دون زيد ، بلاخلاف بيننا وبين من خالف في الأوّل ، لان الشاهد واليمين هاهنا ما زاحم الأولين ولا يعرّض لهما ، وإنّما أثبت رجوع الموصي عن وصيّته والرجوع عن الوصيّة يثبت بالشاهد واليمين ، لأنّ المقصود منه المال و ليس كذلك في التي قبلها لانّ الشاهد واليمين زاحم الشاهدين وساواهما ، فلهذا كان الشاهدان أولى منه على أحد القولين .

إذا ادّعى عبد على سيّده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدالتهما ، فقال له العبد فرّق بيننا حتّى نبحث عن العدالة ، قال قوم يفرّق بينهما وقال آخرون لا يفرّق ، والاول أقوى لان العبد قد فعل مايجب عليه ، لانه أتى ببيّنة كاملة ، و إنّما بقي ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود ، ولانّ الظاهر العدالة حتّى يظهر الجرح ، ولانّ المدعى قد يكون أمة فاذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها ، فلهذا فرّق بينهما ، فاذا فرق بينهما جعل عند ثقة واُوجر و أنفق عليه من كسبه ، فان فضل فضلٌ جمع فان صحّت حرّيته سلّم الفضل إليه ، وإن ثبت رقّه ردّ إلى مولاه وسلم الفضل إلى مولاه .

هذا إذا أتى بشاهدين فان أتى بشاهد واحد وقال لي شاهد آخر قريب وأنا آتيك به

قال قوم يفرق بينهما ، وقال آخرون لا يفرق لانّه لم يأت بالبيّنة التامة وكذلك كلّ حق لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح و الطلاق والقصاص و نحو ذلك إن أتى بشاهدين حبس له خصمه ، و إن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتّى ياتى بآخر ؟ على القولين .

هذا إذا كان الحق لايثبت إلّابشاهدين ، فأما إن كان ممّا يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ، نظرت فان أتى بشاهدين ولم يعرف عدالتهما ، وقال احبسه لي حتّى يعدّلا ، حبسناه فان أتى بشاهد واحد ، وقال احبسه لي حتى آتي بآخر ، منهم من قال على قولين كالقصاص والنكاح ، ومنهم من قال يحبس لامحالة وهو الاقوى عندى لان الشاهد مع اليمين حجة في الاموال ، لانه يحلف ويستحق فلهذا حبسناه وليس كذلك في العتق والقصاص ، لانّ الشاهد الواحد ليس بحجّة ، فلهذا لم نحبسه ، فكلّ موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتّى يتبين عدالتهما أو جرحهما ، وكلّ موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس أبداً ، ويقال للمشهود له إن جئت بعد ثلاث و إلاّ أطلقناه .

كتاب

✿ (الدعاوى والبينات) ✿

روى ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه ، وروى بمثل ذلك عمرو بن عمر وعبدالله بن عمر .

وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال : البيّنة على المدّعي ، واليمين على من أنكر .

وروت اُم سلمة أن النبيّ عليه وآله السلام قال إنّما أنا بشر مثلكم و إنكم تختصمون إليّ ، ولعلّ بعضهم أن يكون ألحن بحجّته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فانّما أقطع له قطعة من النار .

والمدعي في اللّغة من ادّعى الشيء لنفسه ، سواء ادّعى شيئاً في يده أو شيئاً في يد غيره أو في ذمّة غيره ، والمدّعي في الشرع من ادّعى شيئاً على غيره في يده أو في ذمّته فان كان الشيء في يده فادّعاه فلا يقال له في الشرع مدّع وأمّا المدّعا عليه فمن ادّعى عليه شيء في يده أو في ذمته فهو المدّعى عليه لغة وشرعاً .

وقد يكون كلُّ واحد منهما مدّعياً ومدّعى عليه وهو إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالبايع يقول بعتكه بألف وما بعتك بخمس مائة ، والمشترى يقول بعتني بخمسمائة و ما بعتني بألف .

فاذا ثبت ذلك فالبيّنة حجّة المدّعي يحقق بها مايدّعيه ، واليمين حجّة المدعى عليه يحقق بها ماينكره وينفيه للخبر الّذي تقدّم .

وروى الأعمش عن شقيق أبي وائل عن الاشعث قال : كان بيني وبين يهوديّ أرض فجحدني عليها فقدّمته إلى النبي ﷺ فقال ألك بينّة قال فقلت لا ، قال لليهودي أتحلف؟ قلت إذن يحلف ويذهب بمالي ، فنزل قوله تعالى « إنّ الّذين يشترون بعهد الله

وأيمانهم ثمناً قليلاً » الآية فسن[1] رسول الله ﷺ بهذا حجّة كلّ واحدمنهما .

وأما الكلام في استعمال الحكم بينهما ، فاذا ادّعى رجل حقاً واستعدى الحاكم عليه أحضره الحاكم ، سواء علم بينهما معاملة أولم يعلم ، وقال بعضهم إن علم بينهما معاملة أعدى عليه وأحضره ، وإن لم يعلم ذلك فانّه لايعدي عليه ، فان كان المدّعى عليه من أهل الصيانات والمروّات صانه الحاكم عن البذلة فلا يحضره مجلس حكمه بل يحضره إلى داره ويجمع بينه وبين خصمه ، ويقضي بينهما هناك ، وليس فيه ابتذال .

فاذا حضر وادّعى الحقّ فان إعترف به ألزمه وإن أنكر ، لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لابيّنة معه ، فان كان معه بينة فهو أولى من يمين المدعى عليه ، ومقدّمة عليها ، وإن لم يكن معه بيّنة ، فالقول قول المدعى عليه .

هذا إذا ادّعى عيناً في يديه أو ديناً في ذمته ، فأما إن كانت يدهما معاً عليها كالدارهما فيها ، والتصرّف بينهما عليها ولا بيّنة لواحد منهما ، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لما روي أنّ رجلين تنازعا دابّة ليس لاحدهما بيّنة فجعلها النبيّ ﷺ بينهما ، والخبر محمول على أنّه حلف كلّ واحد منهما لصاحبه ، وإذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بينة كلّ واحد منهما ، وقضينا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً يتكرر أولا يتكرر .

فالمطلق كلّ ملك كان إذا لم يذكر أحدهما سببه ، وما يتكرر كآنية الذهب والفضة والصفر والحديد ، يقول كلّ واحد منهما ملكي صيغ في ملكي ، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كلّ واحد منهما ، وكذلك ما يمكن نسجه مرّتين كالصوف والخزّ وما لايتكرّر سببه كثوب قطن وأبريسم ، فانّه لايمكن أن ينسج مرّتين وكذلك النتاج لايمكن أن تولّد الدّابة مرّتين ، وكلّ منهما يقول ملكي نتج في ملكي ، فالكلّ واحد عند هذا القايل وفيه خلاف .

(١) فبين خ .

ومذهبنا الّذي يدلّ عليه أخبارنا ماذكرناه في النهاية ، وهو أنه إذا شهدا بالملك المطلق ويد أحدهما عليها ، حكم لمن هو في يده لليد، وكذلك إن شهدا بالملك المقيّد لكلّ واحد منهما ، ويد أحدهما عليها ، حكم لمن هو في يده ، وقد روى أنه يحكم لليد الخارجة وإن كانت أيديهما عليها فهو بينهما نصفان وإن كانت أيديهما خارجتين اُقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به مع يمينه ، إن كانت الشهادة بالملك مطلقاً و إن كان مقيداً أقسم بينهما نصفين ، وإن كان لأحدهما بالملك المطلق وللآخر بالملك المقيّد حكم للّذى شهداله بالمقيد .

فاذا ثبت أنّ بيّنة الداخل يسمع في الجملة ، فالكلام فيه كيف يسمع ؟ أما بيّنة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت ، وإن شهدت بالملك المضاف إلى سببه فأولى أن يقبل ، وأما بينة الداخل ، فان كانت بالملك المضاف إلى سببه ، قبلناها ، و إن كانت بالملك المطلق ، قال قوم لا يسمعها ، و قال آخرون مسموعة . والاول مذهبنا ، لانه يجوز أن يكون شهدت بالملك لاجل اليد ، واليد قد زالت ببيّنة المدعى .

فاذا تقرّر هذا ، فكلّ موضع سمعنا بيّنة الدّاخل ، قضينا للداخل بلا خلاف قال قوم يستحلف مع ذلك ، وقال آخرون : لا يستحلف ، وهو الأقوى وأصل ذلك تعارض البيّنتين ، فانّ منهم من قال يسقطان ، ومنهم من قال يستعملان .

فمن قال يسقطان لم يحكم له إلاّ باليمين ، لأنهما إذا تعارضتا سقطتا فيكونان كأنه لا بيّنة لواحد منهما ولأحدهما اليد ، فكان القول قوله مع يمينه ، ومن قال يستعملان فلاشيء عليه ، لأنا نقضى له بالبيّنة ، وذلك لأنهما تعارضتا وانفرد أحدهما باليد ، فقدّمناها على بيّنة الخارج باليد ، فقضينا له بها ، فلهذا قلنا لا شيء عليه .

فأما إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها ، وأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود ، روى أصحابنا أنّه يرجّح بكثرة الشّهود والتفاضل في العدالة فيقدّم ، وقال قوم لا ترجيح بالعدد ولا بالتفاضل في العدالة ، وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد وامرأتان ، فلا ترجيح عندنا وعند الأكثر ، وقال من وافقنا في الاُولى

إنه يرجح به الشاهدان.

وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد واحد، وقال أحلف مع شاهدي وأساويه قال قوم يساويه، وقال آخرون لا يساويه، وهو الأصح عندنا، وهكذا لو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان، ومع الآخر شاهد، وقال أحلف مع شاهدي الباب واحد، عندنا يرجح الشاهدان، والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين، وقال قوم لا يرجح.

إذا شهد له بما يدعيه شاهدان فقال المشهود عليه: احلفوه لي مع شاهديه، لم يحلفه عندنا وعند الأكثر، وفيه خلاف، فان كانت بحالها فشهد له شاهدان بالحق فقال المشهود عليه صدقا، غير أني ملكت ذلك منه أو قال أبرأني منه أو قضيته إياه حلفناه له، لأن هذه دعوى اُخرى، وهو أنه يدعي أنه بريء من الحق، فيكون القول قول المدعا عليه.

هذا كله إذا كان المشهود عليه ممن يعبر عن نفسه، فأما إن كان ممن لا يعبر عن نفسه كالصبي والغايب والميت، فانا نستحلفه مع شاهديه، لأنه لو عبر عن نفسه أمكن أن يذكر ما يجب به اليمين على المشهود له، فلهذا حلفناه احتياطاً.

لا تصح الدعوى إلا معلومة في ساير الحقوق إلا الوصية، فانه يصح أن يدعي مجهولة، فيقول أوصى لي بخاتم أو بثوب أو عبد أو بمال، لأنه لما صح أن يوصى بمجهول ويقبل ويملك المجهول، صح له أن يدعيها مجهولة، ويفارق سائر الحقوق لأنه لما لم يصح العقد على مجهول ولا يملك المجهول لم يصح الدعوى مجهولة.

فاذا ثبت أن الدعوى فيما عدى الوصية لا تصح إلا معلومة فاذا ادعى معلوماً فهل يفتقر إلى الكشف بعد هذا أم لا؟ ينقسم ثلثة أقسام ما لا يفتقر إلى كشف، وما لابد فيه من كشف، وما اختلف فيه.

فأما ما لا يفتقر إلى كشف فالاملاك المطلقة، مثل أن يدعي الدين والعين مثل الدابة و الدار والعبد والثوب، فاذا قال لي كذا وكذا، سمعناها ولم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك، لأن جهات الملك وأسبابه تكثر وتتسع من الارث

والهبة والغنيمة والشراء والاحياء وغيرذلك ، فاذا كلف الكشف كان عليه فيه المشقّة لأنه قديخفى ذلك السّبب .

واما ما لابدّ فيه من الكشف ، وهو إذا ادّعى القتل فقال قتل هذا ولياً لنا كلّف الكشف : فيقول صف لنا القتل عمداً أو خطا ، فاذا قال عمداً قال صف العمد ، فاذاوصفه قال : قتله وحده أومعه غيره ، وقد شرحناه في الجنايات ، لأنّه من الأمور الّتي لا يتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها .

وأما ما اختلف فيه فهو النكاح ، فاذا ادّعى نكاحاً فهل يفتقر إلى الكشف أم لا ؟ قال : قوم لا يقبل ، حتّى يقول نكحتها بوليّ وشاهدي عدل ، وقال قوم لا يفتقر إلى الكشف ، سواء ادّعى الزوجيّة ، فقال هذه زوجتي ، أوادّعى العقد فقال تزوّجت بها ، فاذا قال هذا أجزءه ، وإن لم يكشف عن هذا القول وهو الأقوى عندنا .

وقال قوم إن كانت الدعوى عقد نكاح كان الكشف شرطاً ، وإن كانت الدعوى الزوجيّة لم يفتقر إلى الكشف ، فاذا ثبت هذا فكلّ موضع حكمنا بصحّة الدعوى لزمها الجواب ، فان أقرّت له حكمنا بها له ، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها وقال قوم لا يمين عليها والأوّل مذهبنا ، فان حلفت فذاك ، وإن نكلت رددنا اليمين عليه ، فيحلف ويستحقّها .

هذا إذا ادعى الرجل الزوجيّة فأما إن ادّعت المرأة الزوجيّة نظرت ، فان ذكرت مع ذلك حقاً من حقوق الزوجيّة كالمهروالنفقة كانت مدّعية ، وهل يلزمها الكشف؟على ما مضى من الثلثة الأوجه سواء في الرجال .

وإن لم تذكر حقاً من حقوق الزوجيّة وإنما أطلقت فقالت هذا زوجي ، أو قالت تزوّجني ، قال قوم ليست دعوى ، ولايجب الجواب عنها ، لأنّ قولها هذا زوجي إقرار بذلك واعتراف بالزوجيّة له ، ومن أقر بحقّ لايلزم المقرّ له الجواب ، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا ، أنّ الدعوى صحيحة ويلزمه الجواب ، لانّ إطلاق قولها هذازوجي أوهذا تزوّجني تحته ادّعاء لحقوق الزوجيّة ، فلهذاصحت الدعوى فمن قال ليست بدعوى فلا كلام ، ومن قال الدعوى صحيحة ، فهل يفتقر إلى

الكشف ؟ على ما مضى من الطرق الثلث ، فكلّ موضع حكمنا بصحة الدعوى ، فعلى الزوج الجواب ، فان اعترف فلا كلام ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف برىء ، وقوله ليست زوجتي لايكون طلاقاً ، وإن لم يحلف ردّت اليمين عليها فتحلف وتثبت الزوجيّة .

وأما الكلام في دعوى ما عداه من العقود كالبيع والصلح والاجارة ونحو ذلك قال قوم لا يفتقر إليه وهو الأصحّ عندي ، وقال آخرون لابدّ من الكشف ، لأنه لا يملك إلّا بجهة واحدة كالنكاح ، فمن قال يفتقر إلى الكشف ، فالكشف أن يقول تعاقدنا بثمن معلوم جايزي الأمر و تفرّقنا بعد القبض عن تراض منّا ، ومن قال لا يفتقر إليه أجزاه أن يقول بعته هذا العبد بألف أو اشترى منّي هذا العبد بألف ، و كذلك اشتريت وابتعت واحد ، ومن قال البيع لا يفتقر الى الكشف ، قال إن كان البيع غير جارية فالحكم كذلك ، وإن كان جارية ،منهم من قال لا يفتقر إلى الكشف كساير الأشياء ، وهو الصّحيح عندنا ، و منهم من قال لابدّ من الكشف لأنه عقد يستباح به البضع ، فأشبه النكاح .

الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول وردّ اليمين كهي في الأموال وقد بينّا أنّ الكفالة بالنفس قال قوم هي صحيحة ، وقال آخرون هي غير صحيحة ، والأوّل مذهبنا .

فصل

(في تعارض البينتين)

جملته أنّ التعارض إنما يكون بأن يشهد كلّ واحد منهما بضدّ ما تشهد به الأخرى ، لا يرجح إحداهما على الأخرى .

من ذلك إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لزيد ، وشهد آخران أنّ هذه لعمرو تعارضتا لأنّ الدار لا يجوز أن يكون كلّها ملكاً لكلّ واحد منهما .

ومنه إذا شهد شاهدان أنه باع هذا العبد من زيد بألف عند الزوال ، وشهد آخران أنه باعه من عمرو بألف في ذلك الوقت ، فهما متعارضتان ، لأنّ عقد البيع مع كلّ واحد منهما في زمان واحد محال ، فاذا تعارضتا فمذهبنا أنه يستعمل فيه القرعة ، فمن خرج اسمه حكم له به ، وقال قوم يسقطان معاً ، وفيهم من قال يقرع على ما قلناه ، وقال قوم يوقف أبداً ، وقال فرقة رابعة يقسم بينهما .

إذا قال أكريتني هذه الدار شهر رمضان بمائة ، وقال المكرى : بل أكريتك هذا البيت منها هذا الشهر بمائة ، فالمسئلة اختلاف المتكاريين في قدر المكرى ، وهي مصوّرة في دار بعينها ، لأنه إن أبهم الدار لم يصحّ الدعوى فاذا ثبت أنه اختلاف المتكاريين فاختلافهما كاختلاف المتبايعين واختلاف المتبايعين يقع من وجوه :

يختلفان في قدر الثمن دون المبيع ، يقول : بعتني هذا العبد بألف فيقول بل بألفين ، ويختلفان في قدر المبيع دون الثمن ، فيقول : بعتني هذين العبدين بألف ، فيقول بل هذا العبد وحده بألف ، و يختلفان في جنس الثمن فيقول بألف درهم ، ويقول بل بألف دينار ، ويختلفان في الأجل وفي مدّة الخيار .

وجملته اختلاف المتبايعين واختلاف المتكاريين يقع بأربعة أوجه في قدر المكرى فيقول أكريتني الدار شهر رمضان بمائة ، فيقول بل هذا البيت منها بمائة ، ويختلفان في قدر الكرا فيقول أكريتها بمائة ويقول بمائتين ، ويختلفان في الجنس فيقول بمائة

درهم ويقول بمائة دينار ، ويختلفان في المدّة فيقول في شهرين بمائة فيقول شهراً بمائة .

فاذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلثة أحوال إما أن لا يكون هناك بيّنة أو يكون مع أحدهما بيّنة أو مع كلّ واحد منهما بينة ، فان لم يكن بينة أصلا فقد اختلفا بغير بيّنة ، فلا يخلو إما أن يتخالفا بعد المدّة أو عقيب العقد أو في أثنائها .

فان تخالفا بعدانقضاء المدّة فلايقال في الفسخ شيء لأنّ المدة قدفنيت ، ولكن يسقط المسمّى ويجب على المكتري أجرة المثل لأنّ المعقود عليه هو المنفعة وقد هلك في يديه ، وتعذّرالردّعليه ، فكان عليه ردّ البدل ، وهو اُجرة المثل ، كما قلناه في التبايعين .

إذا تخالفا والسلعة تالفة ، يسقط المسمّى وعلى المشتري القيمة و إن تخالفا عقيب العقد ، فال قوم ينفسخ العقد بنفس التخالف ، وقال آخرون بالتخالف وحكم الحاكم ، فمنقال ينفسخ بالتخالف وقع الفسخ ظاهراً وباطناً ، ومنْ قالبحكم الحاكم منهم من قال يقع ظاهراً لا باطناً ، وهو الصحيح ، لأن حكم الحاكم لا يحيلالشيء عمّا هوعليه في الباطن ، وقالقوم ينفسخ ظاهراً وباطناً ، وإذاوقع الفسخ أخذ المكري داره والمكتري اُجرته .

وإن كان التخالف في أثناء المدة انفسخ فيما بقي من المدّة ، على ما فصّلناه وأخذ المكرى ما بقي من المنفعة ، وردّ على المكترى المسمّى ، وعليه اُجرة المثل للمكرى لما مضى من المدّة ، لأن ذلك القدر هلك في يديه .

هذا إذا لميكن بينة فاما إنكان مع أحدهما بيّنة حكمنا له على صاحبه لان بينة المدّعى مقدّمة علىيمين المدّعى عليه ، وإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة فلا يخلو من أربعة أحوال إما أنيكونا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرّخة أو مؤرّختين تاريخاً واحداً أو مؤرّختين تاريخين مختلفين .

فان كانتا مطلقتين ، قالت كلّ واحدة منهما العقد وقع على شهر رمضان ، ولم

يذكرا وقت العقد ، هذا هو الاطلاق فالحكم في المطلقتين ، وإذا كانت إحداهما مورخة أو مورّختين تاريخاً واحداً مثل أن شهدت كلّ واحدة منهما بأنّ العقد وقع مع غروب الشمس من شعبان فينظر فيما اختلفا فيه ، فان كان الاختلاف في جنس الأجرة فهما متعارضتان ، لأنه لا يمكن أن يكترى الدار شهر رمضان عقدين صحيحين أحدهما بدينار والآخر بدرهم ، فتعارضتا .

وإن كان الاختلاف في قدر المكرى أو الكرى أو المدّة فالحكم في هذه الأقسام الثلاثة واحد ، قال قوم هما متعارضتان ، وقال آخرون يكون الأخذ بالزايد أولى ، لأنها أثبتت ما شهدت به الأولى وانفردت بالزيادة ، فكان الزايد أولى ، كما لو شهد شاهدان بألف وآخران بألفين ، كان الأخذ بالزايد أولى ، والأول أصحّ لأنّ الثاني غلط من قائله ، لأنّ التعارض في البيت لابدّ منه إذا فرضنا في البيت والدار لأنّه إن كان التاريخ واحداً فمحال أن يقع العقد على البيت وحده ، وعلى الدار كلّها في زمان واحد دفعتين .

وإن كان العقد على الكلّ أولا فاذا أكراه البيت ثانياً فالعقد الثاني على البيت باطل ، لأنه قد اكترا ما اكتراه ، وإن كان العقد على البيت أولاً فاذا عقد على الدار بعده فالبيت دخل في العقد على كلّها ، فكان العقد الثاني على البيت باطلاً فهما في البيت متعارضتان ، ويفارق الألف والألفين ، لأنّ من شهد بالف لا يعارض من شهد بألفين لجواز الصّدق فيهما ، فلهذا لم يقع التعارض ، فأثبتنا الألف بأربعة والألف الزايد بشاهدين ، وليس كذلك ههنا لأنّ العقد على البيت مرّتين شهراً واحداً محال ، فلهذا تعارضتا .

فاذا ثبت أنّهما متعارضتان قال قوم يسقطان ، وقال قوم يستعملان ، وهو مذهبنا فمن قال يستعملان ، منهم من قال يقرع بينهما ، وبه نقول ، ومنهم من قال يوقف ومنهم من قال يقسم ، فالوقف لا يمكن ههنا لأنّ العقود لا تقف ، ولا يمكن القسمة لأنّ العقد لا ينقسم ، فليس غير القرعة على ما اخترناه ، فمن خرجت قرعته حكمنا له .

وهل يحلف أم لا قال قوم يحلف ، وهو الّذي تشهد به روإياتنا ، وقال قوم لا

يحلف وهو مبنيّ على حكم القرعة فمنهم من قال يقدّم بيّنته بالقرعة ، ويحكم له بالبيّنة ، فعلى هذا لا يمين ، لأنّ الحكم بالبيّنة ، وقال آخرون يرجّح قوله بالقرعة لأنّا قدّمنا بيّنته بالقرعة فكانت القرعة كانفراده باليد ، متى تنازعا شيئاً يد أحدهما عليه ، كان القول قول صاحب اليد مع يمينه ، فكذلك صاحب القرعة ، فعلى هذا يحلف أنّ بيّنتي لصادقة فيما شهدت لي به .

وأما القسم الرابع وهو إذا كانتا بتاريخين مختلفين شهدت إحداهما أنّ العقد مع غروب الشمس من آخر شعبان ، وشهد الآخر أنّ العقد مع غروب الشمس من أوّل ليلة من رمضان فلا تعارض ههنا ، فان تقدّمت بيّنة المكترى فقد صحّ العقد على كلّها ، وعليه الأُجرة المسمّاة ، فان شهدت بينة المكرى أنه أكراه هذا البيت منها بعد ذلك ، كان العقد الثاني باطلاً على البيت ، لأنّه قد اكتراه مع الدار هذا الشهر ، فلا يصحّ أن يكتريه وحده هذا الشهر ، فبطل الثاني وصحّ الأوّل .

وإن كان السابق العقد على البيت صحّ وإذا اكترى الدار كلّها بعد هذا كان العقد الثاني على البيت باطلاً وفيما بقي من الدار يكون صحيحاً عندنا وعند قوم ، وقال قوم يبطل فيما بقي متنازعاً مبنيّاً على تفريق الصفقة .

إذا ادعى داراً في يدي رجل فقال المدعا عليه ليست بملك لي ، وإنّما هي لفلان فلم يخل فلان من أحد أمرين إما أن يكون مجهولاً أو معروفاً ، فان كان معروفاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غايباً فان كان حاضراً لم يخل الحاضر المقرّ له من أحد أمرين إما أن يقبل الاقرار أو يردّه ، فان قبله فقال : صدق الدار لي وملكي ، حكمنا له بالملك ، لأنه قد أقرله بها من هي في يده والظاهر أنّ ما في يده ملكه وإقراره في ملكه نافذ صحيح .

فاذا حكمنا بها للمقر له ، قلنا للمدعى ، قد دارت خصومتك إليه ، فلا يخلو المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بينة أولا بيّنة له ، فان كانت له بيّنة بأنّ الدار له ، حكمنا بها له ، لأنّ بينته أولى من يد المدعا عليه ، وإن لم يكن معه بيّنة فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه ، فان لم يحلف ونكل

عنها حلف المدّعى و استحقّ، وإن حلف أسقط دعوى المدعى، و استقرّت الدار في يديه .

فان قال المدعى فاحلفوالى المقرالّذي ادّعيت عليه أوّلا أنه لا يعلم أنّها ملكي قال قوم يجب عليه اليمين، وقال آخرون لايجب عليه، بناء على مسئلة وهي اذا قال هذه الدارلزيد لا بل لعمرو سلّمت الى زيد، وهل يغرمها لعمرو ؟ على قولين، كذلك ههنا لو اعترف بها للمدعى بعد أن أقربها لغيره، هل عليه الغرم أم لا ؟ على قولين .

فمن قال لو اعترف لزمه الضمان، قال عليه اليمين، لأنّه لما لزمه الغرم مع الاقرار، لزمته اليمين مع الانكار ، وقال قوم لا يحلف، لأنّه لا فائدة فيها، لأنّ أكثر ما فيه أن يعترف خوفاً من اليمين ، ولو اعترف لا شيء عليه، فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار، لم يلزمه اليمين مع الانكار، وهذا الذي يقوى في نفسي .

هذا الكلام إذا قبل ما أقر له به ، فأما إن ردّ الاقرار ولم يقبله، فالمدّعى عليه قد أقرّ بها لغيره ، فنفى أن يملكها والمقر له بها قد ردّها، والمدعى لا بيّنة معه، فما الذي يصنع فيها ؟ قال قوم يكون بمنزلة اللقطة يحفظها السلطان لصاحبها حتّى إذا أقام البيّنة بأنها له سلّمها إليه، لأنّ المقر لايدّعيها، والمقر له لا يقبلها والمدّعى لا بيّنة له فليس غير أن تحفظ لمالكها، وقال قوم تدفع إلى المدعى لأنّ المقر لا يدعيها، والمقر له بها قد ردّها، فلم يبق من يدّعيها غير المدعى، فوجب أن تدفع إليه، وهذا ضعيف، لأنّه يفضي إلى تسليمها إليه بمجرّد دعواه، وهذا لاسبيل إليه .

وقال قوم يقال له نفيت أن يكون لك، وقد ردّها المقر له، فاما أن تقرّ بها لمعروف يكون الخصومة معه، أوتدّعيها لنفسك فتكون الخصومة معك، وإلّا جعلناك ناكلاً، وحلف المدعى واستحقّ، والأول أصحّ الأقوال عندنا .

فأما إن أقرّ بها لغايب معروف لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون له بينة أولا بينة له، فان لم يكن له بينة، لم يقض على الحاضر، لأنه يقول ليست لي، وإنما هي للغايب ولا على الغايب، لأنه لا حجّة مع المدّعى، فليس غير أن يقف

الأمر حتّى يقدم الغايب، فتكون الخصومة معه.

فأما إن قال المدّعى فاحلفوا لي هذا المقر أنه لايعلم أنها لي، فهل يحلف؟ على ما مضى، و إن كان مع المدّعى بينة لم يخل المقر من أحد أمرين إما أن يكون له بينة أولابينة له، فان لم يكن له بينة قضينا بها للمدّعى لأنّ بينته أولى من يد الغايب والحاضر، وهل يحلف مع البيّنة أم لا؟ قال قوم يحلف معها، لأنه قضاء على الغايب بدلالة أنّ المقر أقربها له، والقضاء عليه بعدالاعتراف بها للغايب لايصحّ ثبت أنه قضاء على غايب، وقال قوم يقضى له بالبيّنة بغير يمين لأنّ هذا قضاء على حاضر لأن الشيء في يده، فالظاهر أنها ملكه وهوالأقوى.

هذا إذا لم يكن مع المقرّ بيّنة فأما إن كانت معه بيّنة فان الحاكم يسمعها منه في حقّ نفسه، لا في حقّ الغايب، ويسمع بينة المدعى، ويقضى للمدعى بالبينة، و يستحلفه معها، لأنّ بينة المقر أنها للغايب أسقطت أن تكون للمقرّ، فلهذا كان القضاء على الغايب، واستحلفناه.

قالوا فاذا كنتم سمعتم بيّنة الغايب ثبت له يد وبيّنة، وللمدعى بيّنة بلايد، فكيف لم تقضوا ببيّنة الداخل؟ قلنا إنّما نقضى بالبيّنة إذا شهدت لمن يدعى الحق، فأما إذا شهدت لمن لايدّعى الحق، لم نحكم له بها، وهكذا نصنع بكلّ بيّنة شهدت بحقّ لمن لايدّعيه، كما لو حضر شاهدان قسمة مال للمفلس، فقالا نشهد بأنّ هذا العبد لفلان، وفلان لايدّعيه، لم يحكم بذلك، وهكذا لوحضرا قسمة التركة بين الورثة وشهدا بأنّ هذا العبد لفلان وفلان لايدّعيه، لم يحكم بذلك، ولا يقضى له بها.

قالوا فاذا لم تحكم بها لم تسمعها، قلنا فيه فوائد منها أن تزول التهمة عن المقرّ، والثانى أن يسقط اليمين عن المقرّ إذا قال المدّعى احلفوه، والثالث يحلف المدعى مع بيّنته لأنّ البينة أخلصت القضاء على الغايب.

هذا كله إذا كانت في يد المقر وديعة أوعارية، فاما إن كانت في يده بعقد إجارة ادّعاها وأقام البيّنة بها، فهل نقضى بالاجارة له على الغايب و بالدار للغايب؟ قال

بعضهم : نقضي بذلك ، لأنا إنّما لانقضي للغايب بهذه البينة إذا لم يكن فيها حقّ للحاضر على الغايب ، فأمّا إذاكان فيهاحقّ لحاضر قضينابمقتضاها فيكون الدار إجارة في يده والملك للغايب .

وقال آخرون لانقضي بذلك لأنه إنما يصحّ الاجارة على الغايب بعد ثبوت الملك ، والملك ما ثبت ، فكيف تثبت الاجارة .

فاذا ثبت هذا فكلّ موضع قضينا بها للمدعى فقال للقاضى اكتب لي محضراً بماجرى كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان وأحضرمعه فلان بن فلان فادّعى داراً في يديه فاعترف بها المدعى عليه لغايب معروف فلان بن فلان ، فأقام البينة وأقام المدّعى البينة فقضى على الغايب ببيّنته ويمينه ، و جعل كلّ ذى حجّة على حجّته .

فاذا قدم الغايب نظرت ، فان أقام البيّنة قضينا له بالدار ، و أبطلنا الحكم السابق بها للمدعى ، لأنّ مع الغايب يداً وبيّنة ، فكانت بينة الداخل أولى ، و إن لم يقم البيّنة كان الحكم على ما كان عليه ، فان قال المحكوم له زدني محضرى ذلك زاد فيه « و حضرالغايب فلم يأت ببيّنة » .

فهذا إذا كان الاعتراف بها لمعروف ، فأمّا إذاكان الاعتراف بها لمجهول ، قال قوم يقال له إقرارك بها لمجهول عدول عن الجواب فإما أن تعترف بها لمعروف تدور الخصومة إليه أو تدّعيها لنفسك فتكون الخصومة بينكما ، فان فعلت وإلّا جعلناك ناكلاً فحلف المدعي واستحقّ ، وقال آخرون يقال له ليس هذا بجواب ، فاما أن تعترف بها لمن يقبلها و إلّا جعلناك ناكلاً ، ولايقال له أوتدّعيها لنفسك لأنه قدأقر بها لغيره وأنكر أن تكون لنفسه فلايقبل قوله إنّها لنفسه .

إذا كانت الدار في يدي رجل فتداعاها رجلان قال أحدهما الدار الّتي في يديك لي أودعتكها وأقام البيّنة ، وقال الآخر هذه الدار الّتي في يديك لي آجرتكها وأقام البيّنة ، قال قوم هما متعارضتان ، لأنّ التنازع في الملك ، وقد شهدت كلّ واحدة

منهما بالملك في الحال لكلّ واحدمنهما وهذا محال فتعارضتا ، وإذا تعارضتا قال قوم يسقطان ، وقال قوم يقرع بينهما و هومذهبنا ، وقال بعضهم يقسم بينهما ، وكلّ ذلك ممكن ههنا ، لأنّ التنازع وقع في الملك .

إذا تنازعاداراً أيديهما عليها معاً ؛ وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنها له ، فيد كلّ واحد منهما على نصفها ، وقد ادّعاها كلّها وأقام البينة فيد أحدهما على نصفه وله بينة بكلّها فالبيّنة تشهدبالنصف ويده عليه ، وهي بينةالداخل ، وتشهد له بالنصف الآخر ويدصاحبه عليه وهي بيّنة الخارج .

وهكذا حكم صاحبه ، فكلّ واحدمنهما له بيّنة الخارج والداخل فكانت يدكلّ واحد منهما على نصفها بمنزلة أن تنازعاداراً يدأحدهماعليها ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة فانا نقضى لصاحبة اليد بالدار ، وهل يحلف أم لا ؟ من قال : تعارضتاكذلك ههنا يحلف كلّ واحدمنهما لصاحبه ، ويكون الدار بينهما ، ومن قال يستعملان : لم يحلف أحدهما لصاحبه ، لأناقدّمنا بيّنته بيده .

إذاادعى داراً في يدرجل فقال : هذه الدارالّتي في يديك لي وملكي فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعى البيّنة أنّها كانت في يديه أمس أومنذ سنة سواء ، فهل يسمع هذه البيّنة أم لا ؟ قال قوم هي غير مسموعة . و قال آخرون مسموعة و يقضى للمدّعى ، ولافصل بين أن تشهد البيّنة له بالملك أمس ، وبين أن تشهدله باليدأمس ، والصحيح عندنا أنّ هذهالدعوى غير مسموعة .

فمن قال هي مسموعةحكم بالدارللمدعى ، ومن قال :غيرمسموعة فلا بيّنة مع المدّعى فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه .

هذا إذا لم يعلم سبب يد المدعى عليه ، فاما إذا علمت سبب يد المدعى عليه ، فقالت البيّنة نشهد أنه كان في يده ، و أن الّذى هو في يده أخذه منه أوغصبه إيّاها أوقهره عليها فحينئذ يقضى للمدعى بالبينة لانها شهدت له بالملك ، وسبب يدالثاني ، فلهذا حكمنا عليه بذلك ، ويفارق إذا لم يشهد بسبب يدالثانى ، لأن اليد إذا لم يعرف سببها دل على الملك ، فلاتزال بأمر محتمل ، فبان الفصل بينهما .

إذا تنازعا داراً في يدي رجل فادّعى أحدهما فقال هذه الدار غصبتني عليها و أقام البيّنة بذلك و قال الآخر الدار لي أقرّ لي بها وأقام البيّنة بذلك، حكمنا بها للمغصوب منه لأنّها شهدت له بالملك، وأنّ الدار في يده غصب، والّتي شهدت على الاقرار بها كان إقراره بدار مغصوبة، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب منه ولا يغرم المدعى عليه شيئاً للّذي شهد له بالاقرار، لأنّه ما حال بينه وبينها، و إنّما حالت البيّنة بينه وبين الدار، فلأجل ذلك لم يلزمه شيء.



فصل

٭(في الدعوى في الميراث)٭

إذا مات رجل وخلف ابنين مسلماً ونصرانياً،فادّعى المسلم أن أباه مات مسلماً وأنّ التركة له وحده ، وأقام به شاهدين ، وادّعى النصراني أن أباه مات نصرانياً و أن التركة له ، وأقام شاهدين ، فعندنا أنّ التركة للمسلم ، سواء مات مسلماً أو نصرانياً فلايتقدّر عندنا التعارض في البيّنتين .

وعندهم لايخلو الميت من أحد أمرين إما أن يعرف له أصل دين أو لايعرف له ذلك فان عرف له أصل دين لم يخل البيّنتان من أحد أمرين إما أن يكونا مطلقتين أو مقيّدتين :

فان كانا مطلقتين مثل أن شهدت إحداهما أنّه مات على النصرانيّة ، و شهدت الأُخرى أنه مات على الاسلام ، كانت بيّنة المسلم أولى ، و سقطت الأُخرى و يحكم بالتركة للمسلم وحده ، لأنّ أصل دينه النصرانية والاسلام انتقال عن ذلك الاصل ، فقد شهدت بزيادة على الأُخرى ، وإن كانتا مقيّدتين مثل أن شهدت إحداهما أنّه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة النصرانية ، وشهدت الاخرى أنّه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة الاسلام ، فهما متعارضتان ، لأنه لايجوز أن ينطق بكلمة الكفر وكلمة الاسلام في زمان واحد .

وفي المتعارضتين قال قوم يسقطان وقال آخرون يستعملان ، فمن قال يسقطان قال القول قول النصراني مع يمينه مامات أبوه مسلماً ويكون التركة كلّها له ، لأن الأصل النصرانية ، ومن قال يستعملان إما بالقرعة ، او بالايقاف أو القسمة ، فاذا أقرع: من خرج اسمه فهل يحلف ؟ على قولين ، ومن قال يوقف أوقف حتّى ينكشف الأمر، و من قال يقسم قسم التركة بينهما .

وقال بعضهم لايقسم التركة بحال ، لأنه لايمكن أن يرثاه معا ، لأنه إن مات

مسلماً لايرثه الكافرون و إن مات كافراً لا يرثه المسلم ، و قال بعضهم الّتى شهدت بالاسلام أولى لأنها شهدت باسلام عرفته بامر خفى على الاُخرى ، وهذا إنّما يتمّ في المطلقتين و أما في المقيّدتين فلا يصحّ .

فأما إذا لم يعرف له أصل دين فلافصل ههنا بين أن يكونا مطلقتين أو مقيّدتين في أنهما متعارضتان ، لأنه إذا لم يعرف له أصل دين لاتكون الّتي شهدت بالاسلام انفردت بزيادة بل وقع التساوي بحيث لاترجيح لأحدهما على الآخر فهما متعارضتان.

فاما أن تسقطا و يكون كأنّه لابيّنة هناك ، و ينظر في التركة ، فان كانت في يد الغير كان أحقّ بها ، لأنه لاحجة لواحد منهما بها، وان كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه ، والآخر مدّع ، وإن كان يدهما معا عليها حلف كلّ واحد منهما على اسقاط دعوى صاحبه ، ويكون بينهما ، ومن أقرع فهل يحلف من خرج اسمه ؟ على قولين ومن قال يوقف أوقفها حتّى يزول الاشكال ، ومن قال يقسم قسمها بينهما .

فأما دفنه والصلوة عليه فانّه يصلّي عليه وينوى الصّلوة عليه إن كان مسلماً ، سواء عرف له أصل دين أولم يعرف له مطلقتين كانا أومقيّدتين ، لأنه إذا أشكل الاسلام علينا حكم الاسلام في الصلوة عليه كما لواختلط موتى المسلمين بموتى المشركين وأما الدّفن ففي مقابر المسلمين لما قررناه .

إذا ادّعيا داراً في يد غيرهما وأقام كلّ واحد منهما بيّنة أنها له ، تركت في يد الذي هي في يده ، والقول قوله مع يمينه .

فان قالوا هلاّ زالت يده عنها بهذه البيّنة لأنهما وإن تعارضتا في غير عين الملك فقد أجمعتا على أنّها ليست ملكاً لمن هى في يده ، قلنا إذا لم يعين البيّنة طالب الحقّ سقط ،كما لوشهدت أنّ هذه الدار لأحد هذين الرجلين فانّها تسقط لأنها ما عيّنت المشهود له ، فان أقربها من هي في يديه ، لأحدهما ، سلمت إليه ، لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه ، وهل يحلف أم لا ؟ على قولين ، بناء على غرمه ، ولوقال هي لهذا لابل لهذا ، فانّه على قولين ، فمن قال : يلزم الغرم مع الاقرار ، لزمته اليمين مع الانكار ومن قال لايلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار .

وأما إن أقرّ بها لأحدهما ثمّ رجع ، فقال بل لهذا فهل يغرم ؟ على قولين كقوله هذه الدار لزيد لابل لعمرو ، هل يغرمها لعمرو ؟ على قولين وإن قال هي لهما معاً فقد أقر لكلّ واحد منهما بالنصف وهل يلزمه اليمين لكلّ واحد منهما في النصف أم لا ؟ على ما مضى من القولين ، ويقوى في نفسي أنه لايمين عليه ، ولاغرم في المسائل كلّها لأنّ الأصل براءة الذمّة .

رجل مات مسلماً وخلف ابنين وتركة ، فقال أحدهما كنت مسلماً حين مات أبي فقال له أخوه صدقت و أنا أيضاً كنت مسلماً حين مات أبي ، فقال له أخوه بل أسلمت أنت بعد وفاته فالتركة كلّها لي فالقول قول المتّفق على إسلامه لأنّه قد ثبت إسلامه حين وفات أبيه واختلفا في إسلام الآخر ، هل كان قبل وفاته أو بعد وفاته ؟ فكان القول قول المتّفق على إسلامه لأنّ الأصل الكفر حتّى يعلم زواله ، ويكون يمينه لايعلم أنّ أخاه أسلم قبل موت أبيه ، لأنها على النفي على فعل الغير .

فان كانت بحالها ولم تكن في الكفر ، وكان ذلك : في الرقّ فمات الرجل حراً وخلف ابنين ، فقال أحدهما كنت حراً حين مات أبي ، فقال له الآخر صدقت و كنت أيضاً أنا قد اُعتقت قبل موت أبي ، فالتركه بيننا ، كان القول قول المتّفق على حرّيته لأنّ الأصل رقّ الآخر حتّى يعلم زوال رقّه .

هذا إذا اتّفقا على إسلامه واختلفا في إسلام أنفسهما ، فأما إن اتّفقا على وقت إسلامهما واختلفا في وقت موته وهو أن أحدهما أسلم في غرّة شعبان وأسلم آخر في غرّة رمضان وأسلم الأب ومات ، واختلفا ، فقال من أسلم في غرّة شعبان: مات أبي في شعبان قبل إسلامك أيّها الأخ فالميراث كلّه لي ، وقال الآخر بل مات في رمضان فالميراث بيننا ، فالقول قول من يدّعي موته في رمضان ويكون الميراث بينهما نصفين ، لأنّ الأصل الحيوة حتّى يعلم زوالها .

ولو هلك رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، ثمّ اختلفوا ، فقال الأبوان مات ولدنا على الكفر فالتركة لنا ، وقال الابنان بل مات مسلما فالميراث لنا .

عندنا أنّ التركة للوالدين المسلمين على كلّ حال وعندهم فيها قولان أحدهما

أنّ القول قول الأبوين لأنّ الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما كافر قبل بلوغه تبعاً لأبويه، فاذا بلغ فالأصل أنه على كفره حتّى يعلم إيمانه، والثاني يوقف، فانّ الولد إذا بلغ وأبواه كافران احتمل أن يكون على أصل كفره، واحتمل أن يكون جدّد إسلاماً بنفسه، فاذا احتمل الأمرين معا وقف الأمر حتّى زال الاشكال والأول أقوى عندهم.

رجل مات وخلف ابنين كافرين وزوجة وأخا مسلما، فقال الابنان مات كافراً فالميراث لنا، وقالت الزوجة والأخ بل مات مسلماً فالميراث لنا، عندنا أنّ الميراث للمسلم منهم، ويسقط الكافر على كلّ حال، وعندهم أنّ هذه المسئلة مثل التي في اوّل الباب فلا يخلو إما أن يكون له أصل دين يعرف به أولا يعرف، فان عرف أصل دينه وأنه كان كافراً . . . على شرح ما مضى.

إذا ادعى رجل داراً في يدى رجل فقال هذه الدار التي في يديك كانت لأبي وقد ورثتها أنا وأخي الغايب منه، وأقام بذلك بيّنة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة أولا تكون كذلك، فان كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة، وقد شرحناه في الاقرار، وهي أن تكون البيّنة خبيرة بباطن أمره، ولو كان له ولد عرفاه، والخبرة المتقادمة حتّى لا يخفى عليها قديم أمره وجديده.

فاذا كانت كذلك فقالت نعلم ذلك، وأنّهما وارثاه لا نعرف له وارثاً سواهما، أوقالا لا وارث له سواهما واحد، فانّ القطع يعود إلى العلم كقولهما لا نعرف يعود إلى أن لا نعلم ذلك، فاذا شهدا بذلك انتزعناها ممّن هي في يده، و سلّمنا إلى الحاضر نصفها، والباقي في يدي أمين الحاكم حتّى يعود الغايب.

وقال قوم يؤخذ من المدّعى عليه نصيب الحاضر ويقرّ الباقي في يدي من هو في يده حتّى يحضر الغايب وهو الاقوى عندي.

هذا إذا كانت الدعوى داراً أوعقاراً فأما إن كانت هناك عيناً ينقل و يحول كالثياب والحيوان، فالحكم فيها كالعقار سواء، وإن كانت الدعوى ديناً قضي به

للاخوين ، ودفع إلى الحاضر حقّه منه ، والباقي قال قوم يقبض كالعين ، وقال آخرون لا يقبض منه ، وهو الصحيح عندنا ، ومن وافق ههنا وخالف في العين قال لأنّ الاحوط للغايب تركه في ذمّته لانه لا يتلف ، ويفارق العين لأنها أمانة حيث حصلت ، فلهذا نقلت عن يده ولا نحتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأنّا قد سوّينا بين المسئلتين .

ومن قال ينزع من يده قال يسلم نصف الغايب إلى أمين ، فان كان له أجرة جعلت أُجرته للغايب ، و إن لم يكن له حفظ لصاحبه ، فاذا ثبت هذا و دفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمين ، لانا قد حكمنا له بالحق ببيّنة ، فلا يؤخذ منه ضمين .

فاذا ثبت هذا وقدم الغايب نظرت فان ادّعى ما حكمنا له به تسلمه ، و إن ذكر أنه لا حقّ له فيه ، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به .

هذا إذا كانت البيّنة من أهل الخبرة فأما إن لم تكن من أهل الخبرة الباطنة ولا المعرفة المتقادمة فقالا هذان وارثاه ، لا نعرف له وارثاً سواهما . أوكانت من أهل الخبرة لكنّها قالت هذان وارثاه أوقالا هما ابناه ، ولم يقولا لم نعلم له وارثاً سواهما فالحكم في هذه المسائل الثلث واحد ، وهو أنّا ننتزع الدار ممّن هي في يده ، لأنّه قد ثبت أنّها للميت موروثة ، ولا نعطي الحاضر منها شيئاً لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليه شيء حتّى يبحث الحاكم في البلدان الّتي طرقها الميت ودخلها وينادي أنّ فلاناً مات هل تعرفون له ولداً ، فاذا انتهى إلى حدّ لو كان له وارث ما خفي أُقيم هذا البحث مقام خبرة الشهود ، وتقادم معرفتهم به ، ويدفع إلى الحاضر حقّه ونصيب الغايب على ما بيّناه من الخلاف .

وإذا دفع إلى الحاضر نصف المشهود به ، قال قوم لا يؤخذ منه ضمين ، وقال آخرون يؤخذ وهو الأقوى ، لأنه ربما ظهر له وارث آخر فعلى هذا يكون ضمان الأعيان جايزاً ، لأنّ الضامن يضمن ما في يده من العين ، ويكون الضّمان بمجهول لا يعرفه الضامن جايزاً لأنّ قدر ما يضمنه لمن يبيّن مجهول .

فان كان معهما ذو فرض كالزوج والزوجة والأُمّ فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في المسئلة الأُولى أوالثانية ، فان كان في الأُولى أُعطى ذا الفرض فرضه

وكان الباقي بعد الفرض على ما مضى ، أُعطي الحاضر نصف ما بقي ، وما بقي للغايب على ما مضى ، ولا يؤخذ منه ضمين ههنا ، لأنّ البيّنة كاملة .

وإن كان ذو الفرض في المسئلة الثانية أعطيناه اليقين ، فأعطينا الزوج الربع والأُم السّدس والزّوجة ربع الثّمن لجواز أن يظهر له ثلاث نسوة غيرها ، فتعطى هذا القدر ولا يؤخذ به ضمين ، لأنها ماأخذت ما يشاركها فيه غيره ، ولا يعطى الابن الحاضر شيئاً حتّى يبحث عنه فاذا بحث عنه اكمل للزوجة الثمن ، واُعطي الحاضر نصف ما بقي ، وكان الباقي للغايب على ما مضى من الخلاف ، وهل يؤخذ من الزوجة ضمين بماكملناه لها من الثمن ومن الابن ضمين بماقبضه ؟ على ما مضى من الخلاف .

هذا إذا كان المدعي وارثاً لايحجب عن الميراث وهوالابن ، وأما إن كان المدّعى يحجب عن الميراث ومن يحجب عنه معروف ابن الابن يحجبه الابن ، والأخ يحجبه الابن ، وابن الأخ يحجبه الأخ ، والجدّ يحجبه الأب ، والعمّ يحجبه الأخ ، فنفرض المسئلة إذا كان المدّعى أخاه وفيه إذا ادّعاه وحده فانّه أسهل .

فاذامات رجل فادّعى رجل أنّه أخي وأنا وارثه لاوارث له غيري ، وأقام البيّنة بذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيّنة كاملة أو غير كاملة ، فالكاملة إذا كانت عارفة بالباطن والمعرفة المتقادمة ، وغير الكاملة إذا كانت غير عالمة بذلك ، فان كانت كاملة فان لم يكن معه ذو فرض أعطينا الأخ جميع ماله ، وإن كان معه ذوفرض أعطى سهمه كاملاً فيعطى الزوج النصف ، والزوجة الربع ، والأُم الثلث ولا يأخذ منهم ضميناً كماقلناه في الابن سواء ، لأن البينة قد أثبتت أنه لا وارث له سوى هؤلاء .

وأمّا إن لم يكن البيّنة كاملة ، فان لم يكن معه ذو فرض لم يعط الأخ شيئاً حتّى يبحث في البلدان الّتي طرقها على صفة لو كان له وارث ما خفي ، فحينئذ يدفع التركة إلى الأخ ، وهل يؤخذ منه الضمين أم لا ؟ على ما مضى في الابن ، فمن قال يؤخذ من الابن الضمين فههنا أولى ، ومن قال لا يؤخذ ، فعلى وجهين ، وعلى ما قلناه يؤخذ على كلّ حال الضمين .

وأما إن كان هناك ذو فرض اُعطي اليقين قبل البحث ، فيعطى الأُم السدس

عندنا كاملا ، وعندهم معوّلاً ، والزوج له الربع كاملاً وعندهم معوّلا والزوجة لها ربع الثمن كاملاً ، وعندهم معوّلا ، وإنّما قلنا نعطيه قبل البحث ، لانّ هذا القدر يستحقّه قطعاً وكلُّ من أخذ هذا المقدار لا يؤخذ منه ضمين ، لأن احداً لا يزاحمه فيه ، فاذا بحث الحاكم فلم يعرف له وارثاً غير هؤلاء أعطى الاُم حقّها وكمل المقدّر وفي كلّ ذي فرض فرضه ، وهل يؤخذ الضمين إذا كمل لمن الأخ على ما مضى .

ولو كان المدعى هو الابن وأنه وارثه فقامت البيّنة بأنه ابنه ، وما زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواه ، فاذا لم يجد ذلك سلّم التركة إليه ولو كان مكانه أخ فشهدت البيّنة بأنه أخوه ولم تزد فبحث الحاكم فلم يقف له على وارث ، قال بعضهم لا يعطى شيئاً حتّى تشهد البيّنة الكاملة أنّه لا وارث له سواه ، والفصل بين الأخ والابن أنّ البنوّة إذا حصلت فلابدّ من الميراث مع سلامة الحال ، والأخ قد يسقط مع سلامة الحال ، فلهذا لم يسقط وهذا قويّ .

إذا كانت امرأة لها ابن وأخ وزوج فماتت وابنها ، واختلف الأخ والزوج فقال الزوج ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا وابني ، ثمّ مات ابني فصار الكلُّ لي ، وقال الأخ بل مات الابن أولاً فورثته أنت واُختي ثمّ ماتت الاُخت بعد هذا فتركتها بيننا نصفين ، فان كان مع أحدهما بيّنة قضينا له بما يدعيه ، وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فانّه لا يورث أحدهما من صاحبه ، لأنّ الوارث لا يرث شيئاً حتّى يتحقّق حياته حين موت مورثه ، وههنا ما تحققنا ، فلا يرث الابن من اُمه ، ولا الاُم من ولدها ، فالوجه أن يقسم تركة الميّت كأنه لا ولد لها ، فيكون تركتها بينه وبين أخيها نصفين ، ويكون تركة الابن كأنّه مات ولا اُم له ، فيكون تركته لأبيه دون غيره .

هذا لا خلاف فيه و في مسئلة الغرقى خلاف عندهم ، مثل هذا ، وعندنا يورث بعضهم من بعض .

إذا خلف زوجة وابناً وهناك أمة واختلف الولد والزوجة ، فقال الولد الأمة

ميراث بيننا وأقام به بيّنة ، وقالت الزوجة الأمةلي أصدقنيها أبوك ، وأقامت البيّنة بذلك ، قضينا لها بذلك ، وطرحنا بيّنة الابن ، لأنّ بيّنة الزوجة انفردت بزيادة خفيت على بيّنة الابن ، وهو أنها أثبتت ما جهلته بيّنة الابن ، فكانت أولى ، كرجل خلف داراً فادّعى رجل أنّ الميت باعه إيّاها وأقام البيّنة بذلك ، وقال ابنه خلفها ميراثاً وأقام بذلك بيّنة كانت بيّنة المشتري أولى لأنها انفردت بزيادة .



﴿ فصل ﴾

✿(في الدعاوى في وقت قبل وقت)✿

إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابّة فادّعى أحدهما أنها له منذ سنتين وادّعى الآخر أنها له منذ شهر وأقام كلّ واحد منهما بيّنة . أو ادّعى أحدهما أنها له منذ سنتين ، وقال الآخر هي الآن ملكي ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه الباب واحد ، ولا فصل بين أن يدعى أحدهما ملكاً قديماً ، والآخر ملكاً في الحال ، وبين أن يدّعي كلّ واحد منهما قديم الملك وأحدهما أقدم .

فاذا ثبت أنه لا فصل بينهما لم يخل العين المتنازع فيها من أحد أمرين إما أن تكون في يد ثالث أو في يد أحدهما ، فان كانت في يد ثالث قال قوم هما سواء ، وقال آخرون الّتي شهدت بقديم الملك أولى وهو الأقوى عندي .

فمن قال : الّتي شهدت أولى حكم بها ، وأثبت الملك له منذ أول الوقت ، إلى وقت الشهادة ، وما كان من فائدة أو نتاج أو ثمرة طول هذه المدّة فهو للمشهود له بالملك ، لأنا حكمنا بأن الملك له هذه المدة ، فكان نماؤه له .

ومن قال هما سواء قال هما متعارضتان فاما أن يسقطا أو يستعملا ، فاذا سقطتا كان وجودهما وعدمهما سواء ، وقد تداعيا داراً في يد ثالث ولا حجّة لأحدهما ، فان أنكرها فالقول قوله مع يمينه ، و إن أقر بها لأحدهما ، ثمّ قال لا بل للآخر سلمت إلى الأوّل ، وهل يغرم للثاني ؟ على قولين وإن أقرّ بها لأحدهما ، فهل يحلف للآخر؟ على قولين ، فمن قال يغرم مع الاقرار له قال يحلف مع الانكار ، ومن قال لا يغرم مع الاقرار ، قال لا يحلف مع الانكار ، وإن أقرّ بها لهما نصفين ، فهل يحلف للآخر على النصف الّذي أقرّ به بعده ؟ على قولين .

ومن قال يستعملان قال إمّا أن يقرع أو يوقف أو يقسم فاذا أقرع فهل يحلف مع القرعة ؟ على قولين ، ومن قال يوقف اُوقف ، ومن قال يقسم قسمت بينهما لأنّ

المتنازع فيه مال .

إذا تنازعا دابّة فقال أحدهما ملكي وأطلق وأقام بها بيّنة وقال الآخر ملكي نتجتها وأقام بذلك بيّنة ، منهم من قال على قولين كقديم الملك أحدهما بيّنة النتاج أولى وهو مروي في أحاديثنا ، والثاني هما سواء .

وهكذا كلّ ملك تنازعاه فادّعاه أحدهما مطلقاً وادّعاه الآخر مضافاً إلى سببه مثل أن قال : هذه الدار لي ، وقال الآخر اشتريتها ، أو قال أحدهما هذا الثوب لي ، وقال الآخر بل لي نسجته في ملكي ، أو هذا العبد لي وقال الآخر بل لي غنمته أو ورثته الباب واحد ، والكلّ كالنتاج ، والنتاج أولى وأقوى من قديم الملك ، لأنّ من شهد بالنتاج نفى أن يكون ملكاً قبله لأحد ، ومن شهد بقديم الملك لم يشهد بنفي الملك قبله عن غيره ، فكان أقوى .

هذا كلّه إذا كانت في يد ثالث وأما إن كانت الدّار في يد أحدهما وأقام أحدهما بقديم الملك والآخر بحديثه ، نظرت فان كانت الدار في يدي من شهدت له بقديم الملك ، فالدار له ، لأنّ معه ترجيحين بيّنة قديمة ويداً .

وإن كانت في يد حديث الملك ، قال قوم لصاحب اليد ، ولا أنظر إلى قديم الملك وحديثه ، وقال آخرون قديم الملك أولى من اليد ، وهو الّذي يدل عليه أخبارنا لأنّ البيّنة أقوى من اليد وكذلك ما رجح بالبيّنة أقوى ممّا رجح باليد ، ولأنّ صاحب اليد مدّعى عليه ، والمدعى من له البيّنة بقديم الملك فكان أولى للخبر .

ومن قال اليد أولى ، قال : لأنّ البيّنة بقديم الملك لم يسقط بها اليد ، كرجل ادّعى داراً في يد رجل وأقام البيّنة أنها كانت له أمس لم يزل اليد بها ، كذلك ههنا وقال بعضهم صاحب اليد أولى وإن وافق في أنّ بينة الخارج أولى ، لأنه قال لا أقبل بيّنة الداخل إذا لم تفد إلّا ما يفيد يده ، وهذه قد أفادت أكثر ممّا يفيده وهو إثبات الملك له منذ شهر ، واليد لا يفعل ذلك .

بايع ومشتريان إذا تنازعا داراً فقال أحدهما هذه الدار لي اشتريتها من خالد

ابن عبدالله بمائة ، وقال الآخر أنا اشتريتها منه بمائة ونقدته الثمن ، وأقام كلّ واحد منهما بينة بما يدّعيه ، فهما في الظاهر متعارضتان ، لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي في الحال أنها ملكه ، وأما في الشراء فلا تعارض بينهما لأنه يحتمل أن يكون أحدهما اشتراها منه ثمّ ملكها البايع ثمّ باعها من الآخر ، فالتعارض من حيث المنازعة في ملكها في الحال ، فأما في سبب الملك فلا تعارض .

فاذا ثبت هذا لم يخل البيّنتان من أحد أمرين إما أن تكونا مورّختين بتأريخين مختلفين أو غير ذلك ، فان كانتا بتأريخين مختلفين شهدت إحداهما أنه اشتراها منه في شعبان ، وشهدت الاُخرى أنها اشتراها في رمضان ، كانت بيّنة شعبان أولى ، لأنّ ملكه قد زال عنها في شعبان ، فكان بيعه في رمضان باطلاً لأنّه باع ملك غيره فيقضى بها له ، ويكون للآخر عليه اليمين .

وأما إن لم يكونا بتاريخين مختلفين ، فلا فصل بين أن يكونا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والاُخرى مورّخة أو كانتا بتاريخين متّفقين في زمان واحد ، فالحكم في هذا الفصل واحد ، فلا يخلو الدار من أحد أمرين إما أن يكون في يد أحدهما أو يكون في يد البايع فان كانت يد أحدهما عليها فصاحب اليد أولى لأنهما متعارضتان ، ومع أحدهما يد ، كما لو تنازعا داراً مطلقاً ويد أحدهما عليها ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة فانّ البيّنة بينة الداخل .

وإن كانت الدار في يد البايع نظرت ، فان اعترف البايع لأحدهما بما يدّعيه فقال له بعتك ، فهل يقدّم بذلك بيّنة المقرّ له أم لا ؟ قال قوم : يقدم بيّنته بذلك لأنّ البايع يقول للمقر له الدار لك ويدي عليها نايبة عنك ، فاذا كانت نايبة عنه كان يد المقرّ له بها عليها فلهذا قدّمنا بيّنته .

وقال قوم لا يقدم بذلك بيّنته لأنه قد ثبت أنّ يده ليست يد مالك باعترافه لأنّه قد باع بثبوت البيّنة عليه بذلك ، بدليل أنّا ننتزع الدار من يديه بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فاذا لم تكن يده يد مالك لم يؤثر إقراره بالملك لأحدهما ، ويفارق إذا

كانت يد أحدهما عليها لأنّ يده يدلّ على الملك ، فلهذا قدّمناه ، وهذا هو الأقوى عندي .

فمن قال يقدم بيّنة المقر له ، قضى بالدار له ، ورجع الآخر عليه بالدّرك أعني في أخذ الثمن ، ومن قال لا يقدّم بيّنته بالاعتراف أو لم يعترف البايع لأحدهما بما يدّعيه ، بل قال لا أعلم لمن هي منكما ، فهما متعارضتان ، قال قوم يسقطان ، وقال آخرون يستعملان .

فمن قال يسقطان قال كأنه لا بيّنة لواحد منهما ، ويد البايع عليها ، فان أنكر ذلك فالقول قوله لأن الأصل أن لا بيع ، و إن أقرّ بذلك لأحدهما ثمّ أقر للآخر سلّمت إلى الأوّل ، وهل يغرم للثاني؟ على قولين ، وإن أقرّ لاحدهما وأنكر للآخر فهل يحلف للآخر ؟ على ما مضى من القولين ، وإن أقرّ لهما معاً قضينا لكل واحد منهما بنصف ، وهل يحلف لكلّ واحد منهما في النصف أم لا ؟ على قولين .

ومن قال يستعملان إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم ، ومن قال يقرع بينهما وهو مذهبنا أقرع ، فمن خرجت قرعته فهل يحلف أم لا ؟ على قولين أصحّهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف ههنا لأنهما تنازعا عقداً ، ومن قال يقسم حكم بأنّها بينهما نصفين ، فيكون لكلّ واحد منهما الخيار لأنّه ادّعى الكلّ وأقام البيّنة بذلك فلم يسلم له إلاّ النصف .

فاذا ثبت أنه بالخيار لم يخل من ثلثة أحوال إما أن يختار الامساك أو الفسخ أو يختار أحدهما الفسخ ، فان اختار الامساك كانت بينهما نصفين على كلّ واحد منهما نصف المسمّى ، ويرجع على البايع بنصف المسمّى ، وإن اختارا الفسخ رجع كلّ واحد منهما على البايع بكمال الثمن ، وإن اختار أحدهما الفسخ نظرت فان اختار ذلك قبل أن يختار الآخر الامساك ، يوفّر كلّ الدّار عليه لأنه يدّعي الكل ، وإنّما زاحمه الآخر على نصفها ، فاذا زالت المزاحمة يوفّر الكلّ عليه ، وإن كان الفسخ بعد أن اختار الآخر تملك النصف لم يتوفّر النصف الاخر عليه ، لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود إليه .

بايعان ومشتريان : إذا قال هذه الدار لي اشتريتها من زيد بن عبدالله بمائة ونقدته الثمن ، وقال الاخر اشتريتها من عمرو بن خالد بمائة ونقدته الثمن ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه ، فهما متعارضتان ،لانّهما يشهدان بالملك لكلّ واحد منهما ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الدار في يد أحد المشتريين أو لا يكون ، فان كانت في يد أحدهما قضينا له بالدار لانّ معه بيّنة ويداً ، فهي بيّنة الداخل فقضينا له بالدار ، وأما إن كانت في يد أحد البايعين فاعترف به ، فهل يرجّح بيّنة مشتريه بذلك أم لا ؟ قال بعضهم يرجح لانها يد ثابتة ، وقال الاكثر لا يرجح ،لانّ يده لا توافق البيّنة ، فانّ البيّنة أزالت يده فلا يرجّح وهو الصّحيح عندنا .

فمن قال يرجّح قضى له بها ورجع الاخر على بايعه بالدّرك لانّه ما سلم له ما ادّعاه ، ومن قال لا يرجّح بقوله فلا فصل بين أن يكون الدار في يدثالث أو في يد أحد البايعين ، فانّهما متعارضتان فاما أن يسقطا أو يستعملا .

فمن قال يسقطان قال القول قول من الدّار في يده ، فان أنكر حلف لهما وإن أقرّ لاحدهما ثمّ للاخرسلمت إلى الاول ، وهل يغرم للاخر ؟ على قولين .

وإن أقر لاحدهما وجحد الاخر ، فهل يحلف لمن جحده ؟ على قولين ، فمن قال يلزمه الغرم مع الاقرار ، قال لزمه اليمين مع الانكار ، ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار ، لم يلزمه اليمين مع الانكار ، وهو الاقوى عندنا في المسائل كلّها لان الاصل براءة الذمة .

وإن أقرّ بها لهما جعل لكلّ واحد منهما نصفها ، وهل يحلف لكلّ واحد منهما على غرم النصف الاخر الذي أقرّ به لصاحبه على قولين .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو بالايقاف أو القسمة ، فاذا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف ههنا ، لانه عقد ، ومن قال يقسم قسم وكان لكلّ واحد منهما الخيار في المقام

على العقد والفسخ ، لأنّ الصفقة تبعّضت عليه ، لانه ادّعى الكلّ فحصل في يده النصف .

فان اختارا الامساك أمسكا ، وكان لكلّ واحد منهما أن يرجع على بايعه بنصف الثمن لانّ البيّنة قد قامت عليه بقبض الكل و بنفي الكلّ وماحصل في يد مشتريه الاّ النصف فيرد عليه نصف الثمن .

وإن اختارا الفسخ فسخا ، ورجع كلّ واحد منهما على بايعه بكلّ الثمن لأنّ المبيع لم يسلم له ، ولا حصل له القبض منه وإن فسخ أحدهما دون صاحبه انفسخ في حقّه ، وعاد ما وقع الفسخ فيه إلى بايعه ، ورجع المشتري عليه بكلّ الثمن ، ولا يعود هذا النصف إلى المشترى الآخر ، سواء وقع الفسخ قبل اختياره النصف او بعد اختياره له . لأنّ الذي وقع فيه الفسخ لم يرجع إلى بائع من لم يفسخ ، وإنّما رجع إلى من لايدعيه فلم يتوفّر عليه ،

فان كانت المسئلة بحالها لكن كلّ واحد منهما ادّعى الملك والشراء ، و دفع الثمن وقبض الدار ، و أقام البينة بذلك ، فالحكم فيها على مامضى حرفاً بحرف إلاّ في فصل واحد وهو الدرك كلّ موضع قلنا في التي قبلها يرجع بكلّ الثمن اذا لم يسلم شيء ، ويرجع بنصف الثمن إذا سلم له النصف ، فانّه في هذه لايرجع بحال بشيء من الثمن والفصل بينهما أنّه إذا لم يعترف بقبض المبيع لم يلزمه من ثمنه إلاّ بقدر ما حصل مقبوضاً وما قبض شيئاً فلا يلزمه ، وليس كذلك ههنا لأنّه قد اعترف بقبض المبيع واستقرّ الثمن عليه أكثر مافيه أن يغتصب منه بعد ما قبضها ، فلا يرجع على بايعها بدركها فبان الفصل بينهما .

مشترو بايعان : صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان قال أحدهما العبد اشتريته منّي بألف ، وقال الآخر اشتريته منّي بألف وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدعيه لم يخل البيّنتان من ثلثة أحوال :

إما أن يكونا بتاريخ واحد أو بتاريخين مختلفين أو مطلقتين .

فان كان التاريخ واحداً مثل أن شهد اثنان أنّه ابتاعه من زيد مع الزوال بألف

وشهد آخران أنّه ابتاعه من عمرو مع الزوال من ذلك اليوم بألف فهما متعارضتان لأنّ العبد الواحد لا يصحّ أن يكون ملكاً لكلّ واحد منهما، و يبيعه كلّ واحد منهما من رجل واحد، في زمان واحد بعقد انفرد به، فثبت أنهما متعارضتان فامّا أن تسقطا أو تستعملا.

فمن قال يسقطان فكانّه لا بيّنة مع واحد منهما، وكلّ واحد منهما يدّعي على المشتري أنّه منه اشتراه فان أنكر فالقول قوله مع يمينه، و سقط دعوى كلّ واحد منهما وإنّ أقر لاحدهما فقال صدقت بيّنتك اشتريته منك لزمه كلّ الثمن وعليه أن يحلف للبايع الآخر لأنّه لو اعترف له أنه منه اشتراه لزمه الثمن فلما لزمه الثمن مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار وإن أقر لهما معاً، فقال لقد ابتعته من كلّ واحد منكما لزمه الثمنان معاً لأنه قد اعترف لكلّ واحد منهما بما يدعيه.

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الايقاف أو القسمة فان أقرع فمن خرجت قرعته حكم له بها وهل يحلف؟ على قولين أحوطها عندنا أن يحلف ويحلف الآخر لأنّ دعواه البيع عليه قايمة، وكان عليه أن يحلف، ومن قال يوقف لم يقف لأنّ العقود لا توقف، ومن قال يقسم قسم الثمن من البايعين بنصفين فاذا قسم الثمن عليهما فليس للمشتري خيار الفسخ، لأنّ الصفقة ما تبعّضت عليه، لأنّ العقد سلم له كلّه ولا فصل بين أن يسلم له من بايع واحد أو بايعين.

وإن كان التاريخ مختلفاً فأقام أحدهما أنّه اشتراه في شعبان، وأقام الآخر أنّه اشتراه في رمضان، لزمه الثمنان معاً وحكمنا بصحّة العقد لانّه يمكن أن يشتريه من أحدهما في شعبان ثم من الآخر في رمضان، لأنه يشتريه من الأوّل ثمّ يشتريه البايع الثاني منه ثمّ يبيعه منه، فلهذا لزمه الثمنان.

كما لو ادعت أنه تزوّجها يوم الأربعا بألف، ويوم الخميس بألف، و أقامت البيّنة على كلّ واحد من العقدين فعليه المهران معاً لجواز أن يكونا وقعا معاً على الصحّة، وهو أنهما نكاحان بينهما خلع

وإن كانتامطلقتين أوأحدهما مطلقة والأخرى مقيّدة فهماسواء قال قوم يصح العقدان و يلزمه الثمنان معاً لجواز أن يكونا في وقتين مختلفين فيصحّ العقدان معاً كما لوكان التاريخ مختلفاً .

وقال آخرون يتعارضان لجواز أن يكونا في وقت واحد فيتعارضان . ويجوز أن يكونا في وقتين فيصحّان معاً والأصل برائة الذمّة فلذا تعارضتا .

إذا كان عبد في يد رجل فادّعى على مولاه أنه أعتقه وادّعى آخر على مولاه أنه باعه منه ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه لم يخل البينتان من أحد أمرين إما أن يكونا مورختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك .

فان كانتا بتاريخين مختلفين ، مثل أن شهدت إحداهما في شعبان ، والاخرى في رمضان من هذه السنة ، فالسابقة ثابتة ، و المتأخرة ساقطة ، لانّه إن كان قد اعتقه في شعبان لم يصحّ بيعه في رمضان ، و إن كان قدباعه في شعبان لم يصحّ عتقه في رمضان لأنّه أعتقه بعد زوال ملكه عنه ، و إن كان تاريخهما واحداً أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والاخرى مقيدة الباب واحد ، نظرت في العبد .

فان كان في يد المشترى قدّمنا بيّنته لأنّها بيّنة الداخل ، وان كان العبد فى يد البايع فأقر للمشترى فقال منك بعته ، فهل تقدم بينّة المشترى بقول البايع ؟ قال قوم يقدم لأنّه قداعترف أنّ يده نايبة عن يد المشترى وقال آخرون وهو الأصحّ عندنا أنها لايقدّم بقول البايع لأنّ سبب يده معروفة بأنّها غير مالكة لأنّ البيّنة قد شهدت بأنه لا يملك ، فاذا لم يكن له بيّنة سقط الترجيح ، فمن قال يقدّم بينة المشتري ، قدّمها وسقط العتق ، ومن قال : لا يقدّم على ما اخترناه ، أو قال البايع لا أعلم عين السابق منكما ، أو كان العبد في يدي ثالث ، الحكم فيها كلّها أنّهما متعارضتان .

وقال بعضهم بيّنة العبد أولى ،لأنّ يده على نفسه ، وهذا ليس بصحيح ، لأنه لا يكون يده على نفسه ، بدليل أنهما لوتنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه ، فأقر بنفسه لأحدهما ، لم يرجح ذلك بقوله ، فلو كانت يده علي نفسه لسمع هذا ، وقال

بعضهم : يكون يد الحرّ على نفسه ، وقال آخرون لا تكون يد العبد ولا يد الحرّ على نفسه ، لأنّ اليد إنّما تثبت على مال أوما في معناه والحرّ ليس كذلك .

فاذا ثبت أنهما متعارضتان فاما أن تسقطا أوتستعملا ، فمن قال تسقطان ، قال كأنه لا بيّنة ههنا ، ويكون القول قول السيد ، فان أنكر حلف لكلّ واحد منهما للمشتري : مابعت ، وللعبد ماأعتقت ، وإن اعترف لأحدهمافكأنّه اعترف للمشتري حكمنا بالشراء والملك له ، ولم يحلف للعبد ، لانه لا يلزم الغرم للعبد مع الاقرار بدليل أنّه لواعترف فقال قد كنت أعتقتك قبل البيع لم يقبل قوله ، ولم يضمن للعبد شيئاً ولو اعترف بعتق العبد أوّلاً لم يضمن للمشتري شيئاً ،لانه معترف أنّ المبيع هلك قبل القبض والبيع بطل بالتلفّظ و سقط الثمن عن المشتري ، فلا غرم له عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار ، لم يلزمه اليمين مع الانكار .

وهذه ثلث مسائل هذه وهو إذا تنازعا شراء وعتقاً ، فأقرّ لاحدهما لم يحلف للآخر ، فان كان المشتري واحداً والبايع اثنين فأقر أنه اشتراه من أحدهما حلف للبايع الاخر ،لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار كذلك اليمين مع الانكار ، وإن كان البايع واحداً والمشتري اثنين فأقرّ لاحدهما هل يحلف للآخر ؟ على قولين ، كما أنه لو اعترف لأحدهما بعد الاوّل هل يغرم على قولين .

واصل هذا كلّما لزمه الضّمان مع الاقرار ، لزمه اليمين مع الانكار ، وكلّ من لا ضمان عليه مع الاقرار ، فلا يمين عليه مع الانكار . ومن قال يستعملان إمّا بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال بالقرعة أقرع فمن خرج اسمه حكم له به ، وهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، ومن قال يوقف لم يقف لانّ العقد لا يوقف .

ومن قال يقسّم قسّمه فجعل نصفه عبداً للمشتري ، ونصفه حراً ويكون المشتري بالخيار بين الامساك والفسخ ، لانّ الصفقة تبعّضت عليه ، فان فسخ عتق كلّه لأنه إنّما زاحمنا العبد في حقّه وعتقه لحق المشتري ، فاذا أسقط المشتري حقّه عتق كلّه ، وإن اختار الامساك ثبت له نصفه ، وعليه نصف الثمن .

وهل يقوّم نصيب المشتري على البايع فيعتق كلّه أم لا ؟ نظرت فان كان البايع معسراً استرقّ الذي في نصيب المشتري ، وإن كان موسراً فعلى قولين ، أحدهما لا يقوّم عليه ، لأن عتق نصفه وقع بغير اختيار البايع ، لانه يقول ما أعتقته ، والبيّنة ألزمتني ذلك ،كما لوورث نصف عبده فيعتق عليه لايقوّم عليه الباقي ، والثاني يقوّم عليه ويعتق كلّه لانه قد ثبت بالبيّنة أنه باشر عتقه كلّه باختياره ، فلهذا قوّمنا عليه ما بقي .

إذا ادّعى جارية في يد غيره ، فقال هذه لي ، وأقام بذلك بيّنة حكمنا له بها لانها شهدت له بملك مطلق ، وإن ادعى أنها أمته ولدت في ملكه ، حكمنا له بها لانها أقوى ، فانها شهدت بالملك مضافاً إلى سببه ، فان شهدت بأنّ هذه بنت أمته فلانة ، ولم تزد على هذا ، لم يحكم له بها ، لانها قد تكون بنت أمته ، ولا تكون مملوكة له لانّها قد يسبق ملك الأم وهو أنها تلدها ثم تملك الامّ دون ولدها ، وعلى مذهبنا يحتمل أن يكون تزوّجت بحرّ فيكون الولد حراً .

وهكذا لو شهدت بأنّ هذه الثّمرة ثمرة نخلة فلان لم يحكم لفلان بالثّمرة لانّ وجود الثمرة قد يسبق ملك النخلة ، وهو أنها تثمر ثمّ تملك النخلة وإذا شهدت بأنها بنت أمة فلان ولدتها في ملكه أو هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان أثمرت في ملكه حكم له بها .

قالوا كيف حكمتم له بهذه الشهادة وهي شهادة في التحقيق بملك سابق ، لانها ما شهدت بالملك في الحال ، وإنّما شهدت بالملك حال الولادة ، وقد قلتم لو شهدت بأنّ هذا العبد كان له أمس لم يقبل .

قيل قد قال بعضهم إذا شهدت بالملك أمس حكمت بها ، وقال قوم لا يسمع ، ومنهم من قال : لا يسمعها بالملك أمس ، ويسمعها إذا شهدت بالولادة .

والفصل بينهما أنّها إذا شهدت بالملك فهو أصل في نفسه غير تابع لغيره ، فاذا لم يشهد بالملك في الحال لم يثبت الملك حين التنازع ، فلهذا لم يسمع ، وليس كذلك ههنا ، لانها شهدت بنماء ملك ، فكان الظاهر أنّ نماء ملكه له ، فهو كما نقول إذا

قامت البيّنة له بأنّ الملك له منذ عشر سنين كانت فايدته من حين الشهادة ، وكان له كذلك ههنا ، وإن شهدت أنّ هذا الغزل من قطن فلان ، قال بعضهم قضينا بالغزل له .

ويفصل بين هذه المسئلة وبينه إذا شهدت بأنّ هذه الأمة ولد أمة فلان ، حيث قلنا لا يقضى له بالولد ، لأن قوله هذا الغزل من قطن فلان ، معناه المغزول قطن فلان وعينه وذاته كان منفوشاً فاجتمع ، كقوله هذا الدقيق من حنطة فلان ، كان معناه هذا الدقيق حنطة فلان كان مجتمعاً فتفرّق ، فلهذا قضينا بالغزل وليس كذلك إن شهدت بأن هذه الامة بنت أمة فلان ، لانّ هذه البنت ليست هي الأم ، وإنّما هي غيرها ، فلهذا لم يحكم له بها ، ولانه إذا قال هذا الغزل من قطن فلان لم يسبق الغزل القطن ، فلهذا حكمنا له به ، و ليس كذلك ههنا ، لانّ الولد قد يسبق الأمّ فلهذا لم يحكم له بولدها .

إذا كان في يده طفل لا يعبّر عن نفسه مجهول النسب ، فادّعاه مملوكاً له حكم له به ، لانه لا يعبر عن نفسه كالبهيمة والثوب ، فان بلغ هذا الطفل في يده فأنكر أن يكون مملوكاً له لم يلتفت إليه ، لأنا قد حكمنا بأنّه عبده .

فان كانت بحالها وكانت يده عليه يتصرّف فيه بالاستخدام وغيره ، ولم يسمع منه أنّه مملوكه ، فبلغ هذا الطفل في يده فادّعى أنه حرّ لم يقبل قوله ، لأن اليد التي كانت عليه ظاهرها الملك ، وهو مستدام مستصحب على ما كان ، فلا تزال يده عنه بدعواه .

فاذا ثبت أنه مملوكه أقررناه في يديه ، فان جاء رجل فادّعى نسب هذا المملوك فقال هذا ابني لم يلحق نسبه به ، لأنّ فيه إضراراً بسيّده ، وهو أنّ النسب متى ثبت كان مقدما في الميراث على الولاء ، وقد يعتقه السيد ، ويكسب مالاً فيموت ، فيكون ميراثه لمناسبه دون مولاه .

فاذا لم يلحق نسبه ، فان أقام المدّعي بنسبه بيّنة حكمنا بأنّه ابنه ويكون على ما هو عليه في يد مولاه ، لأنه لا يمتنع أن يكون نسبه ثابتاً من حرّ ، ويكون مملوكاً للغير ، لأنه قد يتزوّج مملوكة فيكون ولده منها مملوكاً ، عندنا بالشرط

وعندهم بلا شرط ، وقد يسبى صغيراً فيقدم والده مسلماً فيستلحقه ، اللّهم إلاّ أن يكون المدعى عربياً فانّه لا يسترقّ عند بعضهم العربيّ ، فعلى هذا تزال عنه يد مولاه ويتسلّمه أبوه .

فان كان مجهول النسب بالغاً فادّعاه رجل مملوكاً ، فان أجابه إلى ما ادّعاه وأقرّ بذلك له ، حكم بأنه مملوكه ، وان انكر ذلك ، فالقول قوله ، لأنّ الأصل الحرّية ، فان تنازعه نفسان فادّعى كلّ واحد منهما أنه عبده ، وأقاما بذلك بيّنة فهما متعارضتان ، فان أقرّ هذا المتنازع فيه لأحدهما بما يدّعيه ، وقال أنا مملوك هذا ، لم يقدم بيّنته باعترافه ، لأنه لا يدله على نفسه ، لأنه إن كان حراً لم يصحّ إقراره بالعبوديّة ، وإن كان مملوكاً فلا يد له على نفسه .

فاما إن كان مميزاً عاقلا لكنه غير بالغ ، فادّعاه رجل مملوكاً وأنكر الصبيّ ذلك ، وامتنع ، ولم نعرف سبب يد المدعى ، غير أننارأيناهما الآن يتنازعان ذلك ، قال قوم لا يقضى له به ، لأنه يعرب عن نفسه كالبالغ ، ومنهم من قال يقضى له به ، لأنه لاحكم لكلامه ،كالطفل الّذي لايتكلّم ، والأول أقوى عندنا،لأنّ الأصل الحرّية.

إذا كانت دار في يد رجل لا يدّعيها لنفسه ، فتنازع فيها نفسان فقال أحدهما كلّها لي ، وأقام بذلك بيّنة ، وقال الآخر نصفها لي وأقام بذلك بيّنة ، خلص لمن له البينة بكلّها نصفها ، لأنّ له بذلك بيّنة ، ولا يدّعيه أحد ، وتعارضت البينتان في النصف الآخر ، فاما أن يسقطا أو يستعملا .

فمن قال يسقطان ، فكأنه لا بيّنة لواحد منهما في ذلك ، ولكن البيّنة الّتي شهدت له بالكلّ قد سقطت في النصف ، وقال قوم يسقط في النصف الآخر كما لو شهدت به ، فردّت للتهمة في نصفه ، فانّه يرد في النصف الآخر ، وقال آخرون لايردّ وهو الصّحيح عندنا ، لأنّ الشهادة ما ردّت ههنا للتهمة ، وإنّما سقطت للتعارض ، وهذا لا يسقطها لأنّا إذا قلنا يستعملان قسمنا بينهما فأعطينا كلّ واحد منهما نصف ما شهدت له به ، فلايقال يسقط البيّنة لأنّا لم نقبلها في الكلّ مع أنّا قد بيّنا فيما تقدّم أن الشهادة إذا ردّت في البعض للتهمة لم تردّ في البعض الّذى لاتهمة فيه عندنا.

ومن قال يستعملان إمّا بالقرعة أوالايقاف أو القسمة فعندنا أنّه يقرع ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، ومن قال يوقف وقفها لأنه مال ، ومن قال يقسم قسم النصف بينهما نصفين فيصير لمن ادّعى الكلّ ثلثة أرباعها ، ولمن ادّعى النصف ربعها .

إذا كانت الدار في يد ثلثة فادّعى أحدهم النصف ، والآخر الثلث ، والآخر السدس ، فان جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً عندقوم ، وهذا غلط عندنا ، لأنه لايجوز أن يدّعي واحد سدساً فيقضى له بثلثها ، اللّهم إلاّ أن نفرض أنّ صاحب النصف يقول لي نصفها وبدي على كلّها ، النصف منها لي و النصف وديعة لفلان الغايب ، وقال صاحب الثلث يدي على كلّها ، والثلث منها لي ، والباقي وديعة لفلان الغايب ، وقال صاحب السدس يدي على كلّها السدس لي منها ، والباقي لفلان الغايب .

فحينئذ يقضى بها أثلاثاً ، لأنّ صاحب النصف يده على ثلثها ، وهو يدّعي ما يد صاحبه عليه ، فلا يقبل قوله ، وصاحب الثلث يده على ثلثها ، وهو يدّعي ما يد صاحبه عليه فلايقبل قوله ، وصاحب السدس يده على الثلث وهويدّعي السدس ويقرّ بالباقي للغير فيقبل قوله ، لأنّ من أقر بشيء في يديه قبل قوله وأقرّ الباقي في يديه ، فعلى هذا يصحّ المسئلة .

فان كانت بحالها ولم يجحد بعضهم بعضاً ، فهي بينهم على ما اتّفقوا عليه ، وإن كانت بحالها وأقام كلّ واحد منهم البيّنة ، على قدر ما يدّعيه منها ملكا : أقام صاحب النصف البيّنة أنّ له نصفها وأقام صاحب الثلث البيّنة أنّ له ثلثها وأقام صاحب السدس البيّنة أنّ له سدسها ، فانا نعطي صاحب الثلث الثلث ، لأنّ له بذلك بيّنة ويداً ، فكان أولى من بيّنة من لا يد له ، ويعطى صاحب النصف الثلث ، لأنّ له بالثلث يداً وبينة ونعطي صاحب السّدس سدسه ، لأنّ له به بيّنة ويداً ، وبقي هناك سدس في يدي صاحب السدس ، ولا بيّنة له به ، وصاحب النصف يدّعي السدس وله بيّنة بلا يد ، فانّه يدفع ذلك السدس كلّه الى صاحب النصف ، فيصير له النصف

الذي ادّعاه ، لأنّ له بيّنة وصاحب السدس له يد بلا بيّنة ، فكان صاحب النصف أحقّ به هذا هو الأقوى عندنا .

وقال قوم يعطى صاحب النصف منه النصف ، فيكون في يديه ثلث ونصف سدس و يقرّ نصف سدس الباقي في يدي صاحب السّدس ، فيكون في يديه سدس ونصف سدس ، لأنّ صاحب النصف قضينا له بالثلث ، لأنّ له به يداً وبيّنة ، وبقي الثلثان من الدّار في يد صاحب الثلث ، وصاحب السدس نصفين ، فصار في يد كلّ واحد منهما ثلثها ، وصاحب النصف يدّعي السدس عليهما معاً بدليل أنه لو أنكره حلف له كلّ واحد منهما ، فاذا كان كذلك فصاحب الثلث يدّعي عليه نصف السدس ممّا في يديه وله به بيّنة ويد . ولصاحب النصف به بيّنة بغير يد ، فكان صاحب الثلث أحقّ به ، فاستقرّ لصاحب الثلث الثلث ، وقد بقي من دعواه نصف سدس هو في يدى صاحب السدس وله بما يدّعيه بيّنة ولصاحب السدس عليه يد بغير بيّنة فكانت بيّنته أولى من يد صاحب السدس ، فيقضى به له ، ويبقى في يد صاحب السدس سدسه الّذي هو ملكه ، ونصف سدس يده عليه ، ولا يدّعيه أحد عليه ويده عليه ، فيقبل اعترافه به ، لمن اعترف له به .

دار في يد اثنين فادعى أحدهما الثلث ، وأقام بذلك بيّنة ، وادّعى الآخر الكلّ وأقام بذلك بيّنة ، قضينا لمدعى الثلث بما ادّعاه لأنّ له بقدر ما ادّعاه بيّنة ويداً ، وقضينا لمدعى الكلّ بالثلثين ، لأنّ يده على النّصف ، وله به بينة ، ويدعى السدس الّذي هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث ، وله به بيّنة ، ولصاحب الثلث على السدس يد ، فكانت البيّنة أولى من يده وهو لا يدّعيه وإنّما يده عليه ، فلو كانت يده عليه وهو يدّعيه كانت البيّنه أولى من يده و دعواه ، فبأن يكون أولى من يده أولى .

دار في يد أربعة أنفس ادّعى أحدهم الكلّ ، والآخر الثلثين ، والآخر النصف والآخر الثلث ، فان لم يكن هناك بيّنة بوجه حكمنا لكلّ واحد منهم بربعها ، وهو القدر الذى عليه يده ، وما زاد عليه ممّا يدّعيه يد غيره فيكون القول قول

المدّعى عليه مع يمينه ، فيحلف كلّ واحد منهم لصاحبه بما يدّعيه عليه ، ويسقط دعواه ، ويكون لكلّ واحد الربع ، فان كان لكلّ واحد منهم بيّنة بما يدّعيه قضينا لكلّ واحد منهم بربعها أيضاً ، لأن لكلّ واحد منهم يداً على ربعها ، وبيّنة بماعليه يده ، وبيّنتهويده أولى من بيّنة غيره بلايد ، فالحكم فيه إذا كانت في أيديهم ولا بيّنة لواحد منهم أو مع كلّ واحد بينة سواء وقد بيّناه .

فان كانت بحالها لكنّها في يد خامس ، فأقام كل واحد منهم بيّنة بما يدّعيه خلص لمدعى الكلّ الثلث بلا منازع ، لأنّ له بيّنة وأحد لا يدّعيه عليه ، لأن اكثر من يدّعى الثلثين ، فلهذا كان له الثلث ، و بقي الكلام في الثلثين ، فيقع التعارض في ثلثة مواضع فيتعارض بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين في السدس الّذي بين النصف والثلثين ، وهو القدر الّذي لا يدّعيه صاحب الثلث ولا صاحب النّصف ، ويتعارض مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ومدّعى النصف ، في السدس الّذي بين الثلث والنصف ، لأنّ صاحب الثلث لا يدّعيه ، ويتعارض كل البيّنات وهي أربع في الثلث الّذي ادّعاه صاحب الثلث ، فانّ كلّ واحد من الأربعة يدعيه وقد أقام بيّنة به .

وتحقيق هذا أنّ التعارض فيما يقع الاجتماع على تداعيه ، والغير لا يدّعيه فان تعارضت البيّنتان إما أن يسقطا أو يستعملا ، فمن قال يسقطان قال كأنه لابينة هناك ، فيسلم لمدعى الكلّ الثلث ، لان أحداً لا ينازعه فيه ، وبقي الثلثان يقال لمن هو في يده ما تقول ؟ فان ادّعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقرّ بها لواحد منهم ، فهل يحلف للباقين على قولين ، فان أقرّ لكلّ واحد منهم بما يدّعيه ، فهل يحلف لصاحبه بقدر ما أقرّ به ؟ على ما مضى من القولين .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال يوقف أوقفه ومن قال يقسّم قسّم ، وتصحّ القسمة من ستّة وثلثين سهماً لمدّعى الكلّ الثلث بلا منازع اثنى عشر سهماً ، ويقسم السدس الّذي بين النصف والثلثين بين مدّعى الكلّ ومدعي الثلثين نصفين ، و هو ستّة لصاحب الكلّ ثلثة ، ولصاحب الثلثين ثلثة ، يصير مع صاحب الكلّ خمسة عشر ، ثمّ يقسّم السّدس الّذي بين النصف والثلث بين ثلثة

بين مدّعى الكلّ ومدعى الثلثين ومدّعي النّصف ، لكلّ واحد منهم سهمان ، فيكون مع صاحب الكلّ سبعة عشر سهماً ثمّ يقسم الثلث الباقي وهو اثنى عشر سهماً بين الاربعة أرباعاً لكلّ واحد منهم ثلثة .

فيصير مع مدّعى الكل عشرون سهماً : ثلث الاصل اثنى عشر سهماً ، ونصف السّدس الّذي بين النصف والثلثين ثلثة ، وثلث السّدس الّذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلثة ، فاستكمل عشرين سهماً ، ويحصل لصاحب الثلثين ثمانية أسهم : نصف السدس الّذي بين النصف والثلثين ثلثة وثلث السدس الّذي بين النصف والثلث سهمان، وربع الثلث الباقي ثلثة أسهم يصيرمعه ثمانية أسهم ، ويحصل لمدّعي النصف خمسة أسهم:ثلث السّدس الذي بين النصف والثلث سهمان، وربع الثلث الباقي ثلثة يصير خمسة ، ويحصل لمدعي الثلث ثلاثة أسهم وهو ربع الثلث الباقي يكمل ستّة وثلثين سهماً .

ومن قال بالقرعة على ما نذهب إليه أقرع ، ويكون الاقراع في ثلثة مواضع في السدس الذي بين النّصف والثّلثين ، إقراع بين مدّعى الكلّ والثلثين ، وإقراع في السدس الّذي بين النصف والثلث بين ثلثة بين مدّعى الكلّ والثلثين والنصف ، لأنّ مدعى الثلث لا يدّعيه ويكون الاقراع في الثلث الباقي بين الاربعة ، لانّ الكلّ يدّعيه ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وهل يحلف مع قرعته أم لا ؟ على قولين أصحهما عندنا أن يحلف ، وقد يخرج القرعة كلّها لصاحب الكلّ على ما يتفق .

إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لفلان منذ سنة ، وشهد آخران أنها في يد فلان رجل آخر ، قال قوم وهو الصحيح بيّنة الملك أولى من بيّنة اليد ، لانّ من شهد له بالملك أثبت ملكاً له ومن شهد باليد يحتمل أن يكون يد عارية أو وديعة فكانت الّتي شهدت بالملك أولى .

إذا ادعى رجل دابّة في يدي رجل و أقام شاهدين أنّها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فاذا الدابة ليس لها سنتان سقطت الشهادة لانه قد عرف كذبها قطعاً .

إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار ملك لزيد وشهد آخران أنّ عمرواً اشتراها

من زيد ، فالدارلعمرو لانّ بيّنة زيد أثبت له ملكاً مطلقاً وبيّنة عمروأخبرت بزيادة خفيت على بيّنة زيد ، وهو الشراء ، لأنّ من شهد بالملك أطلق الشهادة على ظاهر ما عرفه ، وخفي عليها البيع .

ومثل هذا إذا خلف رجل جارية وزوجة وابناً فتنازع الابن والزوجة في هذه الجارية ، فقال الابن إنّ أباه خلفها تركة وأقام بذلك بيّنة وأقامت المرأة البيّنة أن أباه أصدقها إيّاها ، فان بينة الزّوجة أولى ، لانها شهدت بما خفي على بينة الابن ، لانها شهدت على ظاهر الملك وخفي عليهم ما عرفه شهود الزوجة من حدوث البيع فكانوا أولى .

إذا ادّعى رجل داراً في يد زيد فأنكر زيد ذلك وأقام المدّعى البينة أنّه اشتراها من عمرو نظرت في البينة فان شهدت للمدعى أنّ عمرواً باعه إياها وهي ملك عمرو يومئذ أوشهدت بأنّ عمرواً باعها من المدعي وسلمها إليه أوشهدت بأنها ملك المدّعى اشتراها من عمرو، قضينا بها للمدعى ، وأسقطنا يد زيد من هذه الاقسام الثلاثة لانها إن شهدت أنّ عمراً باعها إيّاه أو هي ملكه ، فقد ثبت ملكها للمدّعي حتّى يعلم زواله .

وهكذا لو شهدت بأنه تسلّمها منه ، لانّ الظاهر أنها حصلت في يد المدّعى حتّى يعلم كيف زالت وهكذا إن شهدت بأنّهاملك المدّعي اشتراها من عمرو ، فهذا أوكد ، لانها شهدت بالملك وسبب الملك .

قالوا فهذه الشهادة للمدّعى حقيقتها شهادة بأنّها كانت ملكه فكيف قبلناها؟ قيل الفصل بينهما أنه إذا قامت البيّنة أنه ابتاعها من عمرو فكانت ملك عمرو يومئذ ففي ضمن هذا أنه تملكها عنه ولا يعلم زوال ملكه عنها ، فهو كما لو قطعت فقالت ولا نعلم زوال ملكه عنها وليس كذلك إذا قال كانت ملكاً لفلان لانّ هذا اللفظ لا يقتضي استدامة الملك إلى حين ماشهدت فأما إن شهدت بيّنة المدعى بان عمراً باعها منه أو وقفها على فلان ، لم يحكم له بالملك بذلك ، لأنّ الانسان قد يفعل فيما ليس بملك له ، فلا يزيل الملك عن يد المدّعى عليه بأمر متوهّم مظنون .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم وقد قضيتها فقد اعترف بألف وادّعى قضاءها فلا يقبل قوله في القضاء ، لأنه قد أقرّ بألف وادّعى قضاءها فقبل قوله فيما عليه دون ماله وقال قوم يقبل منه لأنّه لما ثبت بقوله صحّ أن يسقط بقوله ، كقوله له عليّ مائة إلاّ تسعين ، فانّ الاستثناء يقبل منه كذلك والأوّل أصحّ عندنا .

فاذا تقرّر هذا ، فاذا ادّعى على غيره مائة فقالت قضيتك منها خمسين فقد اعترف بها ، لأنه لا يقول قضيتك خمسين إلاّ عمّا لزمه ، و حصل به في ذمته ولكنّه وصل باقراره القضاء ، فهل يقبل منه على قولين أحدهما وهو الصحيح أنه لا يقبل ، والثاني يقبل ، فأما الكلام في الخمسين الباقية ، فلا يكون مقراً بها ، لأنّ قوله قضيتك منها خمسين يحتمل قضيتك ممّا ادّعيت ، ويحتمل قضيتك مما عليّ خمسين ، فاذا احتمل الأمرين لا يلزمه ، لأنا لا نلزمه حقاً بالشك .

فان اختلف المكري والمكتري في شيء من الدار المكراة نظرت ، فان كان متصلاً بها كالأبواب والدرجة والأساطين والطوابيق ، فالكلّ للمكري وإن كان ممّا ينقل ويحول كالأثاث والأواني وما ينقل فالكل للمكتري ، لانّ العادة أنّ الانسان إنّما يكرى داره فارغة عن رحله وقماشه ، فأما الرفوف فيها ، فان كانت مسمّرة فهي للمكري كالدرجة والسّلم المستمرة ، وإن لم تكن مستمرة ، وإنّما وضعت على أوتاد قال قوم حلف كلّ واحد منهما لصاحبه و كانت بينهما ، لأنّ أحدهما ليس بأولى بها من صاحبه ، فانّ العادة لم تجر أنّ المكري يحول مثل هذا عن الدار والعادة جارية أنّ مثل هذا يفعله المكتري لنفسه ، فلا مزيّة لأحدهما على الآخر فكانت بينهما ، كما لو كانت معاً في جوف الدار فتنازعاها .

فان تنازعا مسنّاة بين نهر لرجل وضيعة لآخر ، فقال ربّ النهر : المسناة لي فناء نهري تجمع ماء النهر إليه وتمنعه أن يخرج عنه ، وقال ربّ الضيعة بل المسناة لي ، ترد الماء عن ضيعتي وهي حاجز بيني وبين نهرك ، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لأنّ كلّ واحد منهما ينتفع بها من وجه ، وهي تجاور ملكهما ، فهو كما لو تنازع صاحب العلوّ والسّفل في السّقف الذي هو سماء السّفل وأرض العلو

فانّه بينهما لأنّ كلّ واحد منهما ينتفع به من وجه كذلك ههنا .

فان تنازعا داراً يدهما عليها ، فقال كل واحد منهما الدار كلّها لي حلف كلّ واحد منهما لصاحبه على ما يدّعيه وجعلت بينهما نصفين .

إذا تنازعا داراً يدهما عليها فقال كلّ واحد منهما كلّه مالي ، وكل واحد إنّما يدعي ما يدى صاحبه عليها ، فيحلف على ما يدّعيه وهو النصف ، ولا يحلف على الكلّ ، وإن كان في دعواه الكلّ لأنّ مقتضاه دعوى النصف ، فهو كرجل ادّعى نصف دار في يد رجل ، فالقول قول المدعى عليه في نصفها ، ولا يحلف على أكثر منه ، كذلك ههنا ، لا يحلف على ما لا يد له عليه .

فان تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها وباقيها في يد الآخر ، حلف كلّ واحدمنهما لصاحبه ، وكانت بينهما نصفين ، لأنّ لكلّ واحدمنهما عليها يداً بدليل أن من يده على القليل لو كان باقيها مطروحاً على الأرض فادّعاها غيره ، كان القول قوله ، ثبت أن لكلّ واحد منهما يداً عليها بالسويّة ، وإن كان ما في يد أحدهما أكثر، فهو كما لو تنازعا داراً وهما فيها وأحدهما في صفّة كبيرة والآخر في صفة صغيرة كانت بينهما سواء .

فان غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين ، واحتضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب ، فخرج منها فرخان ، فالكلّ للمغصوب منه ، و قال بعضهم إن باضت عنده بيضتين واحتضنت الدجاجة واحدة منهما ، ولم يعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها ، ولو أخذ الأُخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثمّ خرج منها فروخ كان الفروخ للغاصب وعليه قيمته ، والأوّل أصحّ عندنا.

فان ادّعى على رجل ألفاً فأنكر فأقام المدعى بيّنة فقال المدعى عليه صدقت البينة هي عليّ إلى أجل لم يقبل قوله ، لانه حق ثبت عليه بالبيّنة فلا يتغير بقوله ويفارق هذا ما ثبت باعترافه ، لانه ثبت باعترافه فصحّ أن يسقط بقوله كالاستثناء .

وفرق بين ما ثبت بالبيّنة عليه وبين ما ثبت بقوله ، ألا ترى أنّ البينة لو قامت عليه بألف فقال هي عليّ إلّا تسعمائة لم يقبل منه استثناه ولو إبتدأه بذلك من

عنده معترفاً فقال عليّ الالف إلاّ تسعمائة ثبت ما استثناه وكان فصل ما بينهما الاقرار والبيّنة .

ولو قال لفلان عليّ ألف درهم قضيتها قد بيّنا أنها على قولين أصحّهما أنه لا يقبل قوله في القضاء ، وإن قال له عليّ ألف إلى أجل ، منهم من قال على قولين أيضاً ، ومنهم من قال يقبل منه التأجيل على كلّ حال .

و الفصل بينهما أنّ قوله قضيتها يدفع كل ما أقرّ به ، فلهذا لم يقبل قوله وليس كذلك قوله إلى أجل لانه ما دفع ما اعترف به ، وإنّما وصفه بالاجل فقبل قوله ، وهو الاقوى عندي .

إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادّعيا أنه ملكهما حكم لهما به لان يدهما عليه كالثوب و الشاة ، و إن كان كبيراً فادّعياه مملوكاً فالقول قوله لأنّ الاصل الحرية ، وهو ظاهر الدار ، فان حلف برىء ، وإن اعترف بأنّه مملوك لهما فهو بينهما نصفين وإن اعترف بأنّه مملوك لاحدهما كان مملوكاً لمن اعترف له بنفسه ، وقال قوم إذا اعترف أنه مملوك لاحدهما كان مملوكاً لهما ، لانه ثبت أنه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما ، والأول أصحّ عندنا .

إذاتنازع اثنان داراً في يدثالث فقال أحدهما ملكي وهي في يديه بعقد إجارة وقال الآخر ملكي وهي في يديه وديعة أو عارية ، وأقام كلّ واحد منهما بينة بما ادّعاه فهما متعارضتان في رقبة الملك والمنافع . فإما أن يسقطا أو يستعملا ، فمن قال يستعملان قال إما أن يقرع بينهما أو يوقف أو يقسم بينهما وكلّ ذلك ممكن ههنا لانّه ملك ، ومن قال يسقطان فكأنه لا بيّنة لواحد منهما ، فالقول قول من الدار في يده ، فان حلف أسقط دعواهما .

إذا ادّعى ثوباً في يد الغير وأقام البينة أنّ هذا الثوب من غزل غُزل من قطن فلان المدّعى ، حكمنا به له ، لأن الثوب عين القطن وذاته ، وإنما تغيّرت صفته ، فهو كما لو شهد له اثنان أن هذا الكبش حمل فلان قبلت لأنه عين الحمل لكنّه تغير لكبره ، فاذا ثبت أنه له أخذ الثوب ثمّ ينظر فيه ، فان كان قيمته أكثر من قيمة

الغزل فلا شيء له ، لأنها آثار زاد بها من فعله ، فلا شيء له على فعله ، وإن كانت قيمة غزله أكثر من قيمته ثوباً فعليه ما نقص من قيمة الغزل بالنسج لأن على الغاصب ضمان ما نقص من الغصب بفعله .

إذا تنازعا داراً يد أحدهما عليها ، فأقام من هي في يديه البيّنة أنها ملكه وأقام الخارج البينة أنها ملكه وأنه أودعه إياها أو آجرها فالبيّنة بينة الخارج ، لأن اليد له ، فان بيّنته أثبتت أن يد من هي في يديه نائبة مناب يد الخارج ، وقايمة مقامه ، فاليد له . فكانت بيّنة صاحب اليد أولى ، كما لو أقام الخارج البيّنة أنها له وأنه غصبه إيّاها كان عليه ردّها كذلك ههنا .

رجل ادّعا داراً في يد رجل فأنكر ، فأقام المدعى بينة أنها ملكه منذ سنة فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين ، حكمنا بزوال يد المدعى عليه ببينة المدعى ، لأن بينته أولى من يده ، ثمّ ينظر في بينة المدعى الثاني ، وهو المشتري من المدّعى الأول كيف شهدت له ، فان شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه ، حكم بها للمشتري الثاني ، وهو المدعى الثاني ، لأنّ بينة المدعى أسقطت يد المدعى عليه وصارت اليد للمدّعى ، ولأن المدّعى ببينته أثبت ملكه منذ سنة ، ولا ينفى أن يكون الدار ملكاً له قبل السنة ، وقد شهدت بيّنة المشتري أن المدعى باعها يوم باعها وهي ملكه ، فكلا البيّنتين أثبت الملك للمدّعى ، ثمّ نقلته عنه بيّنة المشتري إلى المشتري ، فكانت ملكاً للمشتري .

فان كانت بحالها وشهدت بيّنة المشتري بأن المدعى باعها حين باعها ، وكان متصرّفاً تصرف الملاّك ، فالحكم على ما مضى في التي قبلها كما لو شهدت بأنه باع ملكه ، لأن الظاهر أنّ ما في يديه له .

فان كانت بحالها ولم يشهد بيّنة المشتري بملك ولا يد ، لكن يشهد بالشراء فقط ، فالحكم أيضاً على ما مضى ، ويحكم بها للمشتري أيضاً ، وقال قوم يقرّ في يد المدعى ، ولا يقضى بها للمشتري ، لأنّ البيّنة إذا لم يشهد بغير البيع المطلق ، لم يدلّ على أنه باع ملكه ، ولا أنها كانت في يديه حين باع ، لأنه قد يبيع ملكه وغير

ملكه وهذا قوي أيضاً .

رجلان تنازعا شاة مسلوخة فقال كلّ واحد منهما كلّها لي وفي يد أحدهما منها الرأس والجلد والسّواقط ، وفي يد الآخر ما بقي منها ، وأقام كلّ واحد بيّنة بما يدّعيه ، حكمنا لكلّ واحد منها بقدر ما في يديه منها ، لأنّ له بما في يديه منها اليد و البيّنة ، وله بما في يدصاحبه بيّنة بلا يد ، وكانت بيّنة الداخل في كلّ واحد منهما أولى ، وقال قوم أقضي لكلّ واحد منهما بما في يد صاحبه ، لأنّه خارج وبيّنة الخارج أولى وهو الأليق بمذهبنا .

هذا إذا كان التداعي مطلقاً ، فان كانت بحالها ، وكان التداعى نتاجاً فقال كلّ واحد منهما ملكي نتجت في ملكي وأقام كلّ واحد بينة بما يدعيه حكمنا لكلّ واحد منهما بما في يديه ، كالّتي قبلها سواء ، وهذه وفاق .

رجلان في يد كلّ واحد منهما شاة فادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّ الشاة الّتي في يديك ملكي نتجتها الشاة الّتي في يدي ولم يدّع أحدهما الشاة الّتي يده عليها ، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه ، فهما متعارضتان في النتاج ، لأنه لا يجوز أن يكون كلّ واحدة من الشاتين نتجت الأخرى ، وغير متعارضتين في الملك لأنه لا يمتنع أن يكون الشاة الّتي يدّعيها في يد الآخر ملكه ، واُمها غير ملكه ، لأنه قد يوصى له بولدها فاذا وضعته كان الولد ملكه واُمه غير ملكه وإذا لم يقع التعارض في الملك حكمنا لكلّ واحد منهما بما شهدت له بينته ، ودفعنا إلى كلّ واحد منهما الشاة الّتي في يد صاحبه ، كما لو ادّعى كلّ واحد منهما شاة في يدي صاحبه مطلقاً ، وأقام البيّنة بما يدعيه ، فانا نقضي لكلّ واحد منهما بما شهدت له بيّنته كذلك ههنا .

فان كانت بحالها فقال كلّ واحد منهما الشاتان لي معاً فالّتي في يدي ملكي والّتي في يديك ملكي نتجتها شاتي هذه ، وأقام البينة بذلك ، فهما متعارضتان في الملك والنّتاج معا ، أمّا النتاج فلأنه لا يجوز أن يكون كلّ واحدة منهما نتجت الاُخرى وأما الملك فلأنه لا يجوز أن يكون الشاتان معاً ملكاً لكل واحد منهما ، فتعارضتا

وقد حصل لكلّ واحد منهما بمايدّعيه اليد والبيّنة معا ، فيقضى لكلّ واحدمنهما بالشاة الّتي في يديه .

رجل في يده شاتان سوداء وبيضاء تنازعهما نفسان ، فادّعى أحدهما أن الشاتين معا لي ، وأن البيضاء نتجت السّوداء ، وادّعى الآخر أنهما له وأنّ السّوداء نتجت البيضاء ، فهما متعارضتان في الملك ، لأنه لايجوز أن يكون الشاتان معاً ملكاً لكلّ واحد منهما في الحال ، وفي النتاج لأنه لايجوز أن يكون كلّ واحدة منهما نتجت الأُخرى ، وإذا تعارضتا وفيهما يدان فإما أن يسقطا أو يستعملا .

فمن قال يسقطان ، فكأنه لابيّنة لواحد منهما ، فان أنكر المدعى عليه حلف لهما ، وإن اعترف لهما أو لأحدهما وأقر الآخر أوجحد الآخر فالحكم على ما مضى غير مرّة .

ومن قال يستعملان إمّا بالقرعة أو الوقف أوالقسمة ، فمن أقرع وهو مذهبنا فمن خرجت قرعته هل يحلف ؟ على قولين أقواهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يقسم قسم بينهما نصفين ، ومن قال يوقف اُوقف .

إذا ادعى زيد شاة في يدي عمرو فأنكر وأقام زيد البيّنة أن الشّاة له و ملكه حكمنا له بها لأن بيّنته أولى من يد عمرو ، فان أقام عمرو البيّنة بعد هذا أنّ الشاة ملكه نقض الحكم وردّت الشاة إلى عمرو لأن عمرواً كانت له اليد ولزيد بيّنة بغير يد ، وقد ظهر أنه كان لعمرو مع يده بيّنة ، فظهر أن بيّنة عمرو الداخل ، وبيّنة زيد الخارج ، وبيّنة الداخل أولى ، فلهذا قضي بها لعمرو دون زيد .

زيد ادّعى شاة في يد عمرو فأنكر عمرو ، فأقام زيد البيّنة أنها ملكه ، وأقام عمرو البينة أن حاكماً من الحكّام حكم بها له على زيد وسلمها إليه ، قال بعضهم ينظر في حكم ذلك الحاكم الّذي حكم بها لعمرو على زيد ، كيف وقع ؟ فان قال عمرو: لي وكانت في يد زيد فأقمت البيّنة أنها ملكي فقضى لي بها عليه ، لأنه إنما كان له بها يد دون البيّنة ، نقض حكمه به لعمرو ، وردت إلى زيد ، لأنه قد بان أنه كان لزيد يد وبيّنة ولعمرو بينة بلا يد فهي كالّتي قبلها سواء .

وإن قال عمرو أقمت بها بيّنة وأقام زيد بها بيّنة ، وكانت بيّنتي عادلة وبيّنة زيد فاسقة ، فردّها بالفسق ، وقضى بها لي عليه ، وقدأعاد زيدتلك الشهادة لم يتغيّر ينقض الحكم ههنا ، لأنه قد حكم بها لعمرو بالبيّنة العادلة ، وقد أعاد زيد شهادة الفاسق ، والفاسق إذا ردّت شهادته في مكان وفي قضيّة ثمّ عدل وشهد وأعاد تلك الشهادة لم يقبل منه للتّهمة كذلك ههنا .

وإن بان للحاكم أنّ زيداً أقام البيّنة العادلة بمافي يده وعمرو أقام بما في يد زيد فقضى بها لعمرو على زيد ، لأنه كان يذهب مذهب من يحكم لليد الخارجة لم ينقض حكمه بها لعمرو عندنا لأنّه هو الحقّ ، وعند بعضهم لأنها مسئلة اجتهاد ، وما نفذ الحكم فيه بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

وإن بان للحاكم الثاني أن الأول سمع بيّنة عمرو فلما أتاه زيد بالبيّنة ، قال له الحاكم لا أسمع بيّنتك لأنّي قد سمعت بيّنة عمرو بها ، فاذا سمعتالبيّنة لأحد الخصمين لم أسمع منالآخر بيّنة ، فقضى لعمرو علىهذا الترتيب ، نقض حكمه بها لعمرو ، لانه خالف الاجماع لأن أحداً لا يقول أنا لا أسمع البيّنة من كلّ واحد من المتداعيين .

فان كانت بحالها فلم يعلم الثاني على أيّ وجه حكم الاوّل بها لعمرو على الفصل الاول أو الثاني أو الثالث أو الرابع ، قال بعضهم : ينقض حكمه لانه يحتمل ما يوجب نقض الحكم ، وقال آخرون لا ينقض حكمه ، وهو الاقوى لانه إذا ثبت عند الثاني أن الاول حكم بها لعمرو على زيد ، فالظاهر أنه على الصحّة حتّى يعلم غيره فلا ينقض حكمه بامر محتمل .

ادعى زيد عبداً في يد خالد فأنكر فأقام البيّنة بهوقضىالحاكم له به ، فقدم عمرو فأقام البيّنة أنّ العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف ، وبينة لعمرو في الحال ، فهل يتعارضان أو يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لتعارضها ، فمن قال بيّنة قديم الملك اولى ، قال ؟ فقد تعارضتا ولا يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لانا إذا قلنا قديم الملك أولى ، حكمنا بأن الملك له في الحال ، ولم يزل كذلك منذ سنة ، وقد

حصلت المقابلة حين التنازع ، فلهذا تعارضتا .

ومن قال هما سواء قال ههنا على قولين أحدهما تعارضتا من غير أن يعيد زيد بيّنته وهو الأقوى عندنا ، لأن معنى قولنا سواء : تساويا في الشهادة حين التنازع ، ولم يعرض لما مضى فلا حاجة بها إلى الاعادة وقال قوم لا يعارضها حتّى يعيد الشهادة ، لأنّ المعارضة هي المقابلة حين التنازع ولا مقابلة حين التنازع فلهذا قيل لابدّ من الاعادة .

إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدعى عليه ، فأقام زيد البيّنة أنّ هذا العبد كان في يديه بالأمس ، أو كان ملكاً له بالأمس ، فهل يقضى له بهذه البيّنة أم لا ؟ قال قوم لا يقضى بها وقال قوم يقضى بها وهو الأقوى ، كما قلناه في قديم الملك سواء ، فاذا شهدت أنه كان ملكاً له أمس فعلى هذين القولين ، وهكذا لو شهدت بأنّ هذه الشاة ولدتها شاة فلان أو هذا الغزل مغزول من قطن فلان ، وهذه التمرة أخرجتها نخل فلان ، وهذه الحنطة أنبتتها أرض فلان ، كان كلّه كقولها وهذه الدار كانت لفلان وقد مضى .

هذا إذا أقام البيّنة المدعى أنه كان في يده أمس . فأما إن أقر المدعى عليه أنه كان في يد المدعى أمس ، فهل يلزمه هذا الاقرار ، وينتزع العبد من يديه إلى يد المقر له أم لا ؟ قال بعضهم : يبنى على قيام البيّنة له باليد أمس ، فاذا قلنا يقضي بالبينة ألزمناه الاقرار ، وانتزعناه من يده إلى المقر له ، ومن قال لا يقضى له بهذه البيّنة قال في الاقرار وجهان أحدهما لا يلزمه إقراره أيضاً ، لأن إقراره باليد أمس كقيام البيّنة باليد أمس ، وقال آخرون يلزمه الاقرار ، وينتزع العبد من يده .

فعلى هذا الفصل بين قيام البيّنة باليد أمس وبين الاقرار باليد واضح وذلك أن قيام البيّنة بأن له يد أمس دليل على اليد أمس ، وكون العبد في يد المدعى عليه يدلّ الظاهر أنه لم يزل كان في يده فتعارضت اليدان أمس ، وبقيت اليد المشاهدة الآن على العبد ، فلهذا كان الحكم له ، وليس كذلك الاقرار بأنّ يد المدعى كانت عليه أمس ، لأنه إذا اعترف بهذا لايثبت له يد بالأمس منفردة بالملك ، وقطع المقر

أن يكون له يد أمس فكانت يد المقر له قائمة غير منازع فيها أمس فيردّ الشيء إليها حتّى يعلم كيف زال عنها .

هذا إذا كان الاقرار له باليد أمس فأما إن كان الاقرار له بالملك أمس ، فقال كان هذا العبد الذي في يدي ملكك أمس ، لزمه الاقرار ، وينتزع العبد من يديه ، ويدفع إلى المقرّ له به ، والفصل بين الاقرار بالملك وبين البيّنة بالملك بالأمس قد مضى بين الاقرار باليد وبين البيّنة باليد ، وبقي الكلام في الفصل بين الاقرار باليد وبين الاقرار بالملك ، حيث قلنا يلزم إقراره بالملك و في الاقرار باليد على وجهين .

والفصل بينهما أن الاقرار باليد إثبات يد له عليه بالأمس ، واليد على الشيء ينقسم إلى الملك وإلى غيره ، كيد وديعة أو عارية أو إجارة أو غصب ، فاذا كانت اليد منقسمة ويد المدعى عليه قايمة الآن عليه ، فلا يزيل يد المشاهدة على الملك بيد ماضية منقسمة ، فلهذا يسقط اليد بالأمس ، لأنه إذا اعترف أنه كان ملكاً له أمس لم ينقسم الملك إلى غيره ، ويده الآن قايمة ، واليد منقسمة ، فيحكم أنه ملكه أمس وأنه لم يزل فلا يسقط ملك أمس بيد قايمة الآن فيقسم الآن الى ملك وغير ملك فبان الفصل بينهما .

فصل

(فى ذكر دعوى الولد)

إذا اشترك اثنان في وطي امرأة في طهر واحد ، وكان وطياً يصحّ أن يلحق به النسب ، وأتت به لمدّة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، فاشتراكهما في هذا الوطي يكون بأحد أسباب ثلثة :

أحدها أن يكون وطي شبهة من كلّ واحد منهما ، وهو أن يكون لكلّ واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأة فيطأها معتقداً أنها زوجته .

والثاني أن يكون نكاح كلّ واحد منهما فاسداً : وطئها أحدهما في نكاح فاسد ثمّ تزوّجت بآخر نكاحاً فاسداً فوطئها .

والثالث أن يكون وطيء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، وهو أن يطأ زوجته ثمّ يطلقها فيتزوّج نكاحاً فاسداً فيطأها الثاني .

فامّا مدة الامكان فأن يأتي به من حين وطي كلّ واحد منهما لمدّة يمكن أن يكون منه ، وهو أن يكون بين الوطي والوضع ستّة أشهر فصاعداً إلى تمام أكثر مدة الحمل ، وهي عندنا تسعة أشهر ، وعند قوم أربعة سنين ، وعند آخرين سنتان .

فاذا تقرّر عن المسئلة فأتت بالولد فانّه لا يلحق بهما ، ويقرع بينهما عندنا فمن خرج اسمه اُلحق به ، وقال قوم يرى القافة ، فمن ألحقته به لحق به ، وانقطع نسبه عن الآخر ، وإن ألحقته القافة بهما أولم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتّى يبلغ فينسب إلى من يميل طبعه إليه منهما ، وقال قوم يلحقه بهما معاً ، ومنهم من قال يلحق بأبين نسباً حتّى قالوا إذا تداعى رجلان حرّ وعبد أو مسلم وكافر أوأب وابن أحدهما بنكاح والآخر بوطي شبهة ، فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأنقص .

إذا وطي السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها ، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها

فأتت بولد ، فانّه يلحق بالآخير على ما رواه أصحابنا ، وقال قوم هي مثل الاولى ، وهما فيه سواء ، وقال بعضهم مثل ذلك إلاّ إذا كان وطي أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، فانّ صحيح النكاح أولى ، لأن النكاح مزيّة على غيره ، فكان إلحاقه بصاحبه أولى.

فاذا ثبت أنه لا فرق بين الفراشين فلا فصل بين أن يكون المتنازعان حرّين مسلمين ، أو عبدين ، أو كافرين ، أو مختلفين ، حراً وعبداً أو مسلماً وكافراً أو أبا وابناً ، فانّ جميع هذه المسائل يقتضي مذهبنا القرعة ولا ترجيح و من قال بالقافة قال مثل ذلك ، وقال قوم الحرّ أولى من العبد ، والمسلم أولى من الكافر، فاذا ثبت أنه لا مزيّة لأحدهما .

فاذا تنازعه اثنان يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، فان كان مع أحدهما بينة اُلحق به ، لأن بينته أولى من دعوى خصمه ، فاذا اُلحق نسبه به بالبيّنة ألحقناه دينا ، وإن كان كافراً ، لأنه قد ثبت أنه ولد على فراش كافر ، فان لم يكن بيّنة فمن قال بالقافة وألحقته بأحدهما ، فان ألحقته بالمسلم فهو مسلم ، وإن ألحقته بالكافر ، لحقه نسباً لا ديناً .

و الفصل بين البيّنة و القافة هو أنّ القافة لا مدخل لها في إثبات الأديان فلهذا لم يلحقه بها دينا ، فان ألحقته القافة بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو لم يكن قافة أو أشكل الأمر ، ترك حتّى يبلغ فينتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما فاذا فعل هذا لحق به نسباً .

فأما الدين فانّ المرجع إلى اللقيط ، فان قال أنا مسلم كان مسلماً ، وإن قال أنا كافر ، قال قوم يقرّ على كفره ، ومتى اُلحق نسبه بأحدهما بقول القافة أو بالانتساب ، ثمّ رجع القافة أو رجع هو . لم ينقض ما حكم به ، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنه يقرع بينهما في ذلك أجمع فاذا خرج اسم أحدهما اُلحق به ديناً ونسباً لأن الدين يتبع النسب ، ولا يستأنف القرعة دفعة ثانية ، فيختلف الحال .

ومن قال بالقائف قال لابد أن يكون القايف عالماً بالقيافة ثقة حراً ذكراً : أما العلم فلأن يعمل به ، فهو كالفقه للحاكم ، والثقة والعدالة ، فانه موضع حكم خوفاً من أن يلحقه بغير أبيه ، والحرية والذكورة فلأنه حاكم فيه والمرءة و العبد لايليان الحكم ، ويعتبر معرفته بالقيافة باختباره بأن يجعل ولد بين عشرين رجلاً ليس فيهم أبوه ثم يريه ذلك فان لم يلحقه بأحدهم جعلناه في عشرين غيرهم فيهم أبوه ، فاذا ألحقه بأبيه وتكرر هذا منه ، حكمنا بأنه قايف ، وإنما اعتبر التكرار لأن المرة الواحدة قد تكون اتفاقاً من غير علم بالشأن .

فان حكم بالشبه فالشبه ضربان جلي وخفي ، فان اتفق لأحدهما الشبهان الجلي والخفي ، مثل أن تنازعه أبيض وأسود ، وكان المولود أسود ، و كان بالأسود أشبه اُلحق به دون الآخر ، وإن كان يشبه أحدهما الشبه الخفي ويشبه الآخر الشبه الجلي قال بعضهم يلحقه بالظاهر الجلي ، ويترك الخفي ، كالقياس والنص ، وقال آخرون يعمل بالخفي دون الجلي كالعموم بالقياس ، فالجلي كالعموم والخفي كالقياس .

وهذا يتصور في موضعين إذا قال القائف معي شبه جلي وخفي فبأيهما أقضي أو يكون الولد أسود وقد تنازعه أسود وأبيض فعلى ما مضى من الوجهين ، وهذا يسقط عنا لما قدمناه .

الأسباب التي يلحق بها الأنساب بالرجال والنساء :أما لحوقه بالرجل فانه يلحق به بفراش منفرد ، ودعوة منفردة ، وفراش مشترك ودعوة مشتركة ، أما الفراش المنفرد فأن ينفرد بوطئها ويكون الوطي وطياً يلحق به النسب ، وأما الدعوة المنفردة فان يدعي مجهول النسب وحده لا ينازعه فيه غيره ، وأما الفراش المشترك فقد صورناه في أربع مواضع ، فاذا نازعوه هكذا اُلحق بأحدهم بالبينة أو القرعة عندنا أو بالقيافة و الانتساب عندهم ، وإن كانت الدعوة مشتركة ألحقنا بأحدهما بالبينة أو القرعة ، وعندهم بالقيافة أو الانتساب .

هذا الكلام في الرجل فأما المرءة فمن قال لا دعوة لها لم يلحق بها الولد

إلّا بالبيّنة فقط ، فأما بالانتساب أوبالقافة فلا ، ومن قال لها دعوة سواء كان لهازوج أو لا زوج لها ، قيل إذا لم يكن لها زوج فالحكم فيها كالرجل سواء من الدّعوة المنفردة وغيرها والقافة والبيّنة والانتساب ، سواء كالرجل لا يختلفان حرفاً بحرف والّذي يقتضيه مذهبنا أن المرأة لها دعوة ويلحق الولد بها بالبيّنة وبدعواها إذا كان ذلك ممكناً ومتى تداعاه امرأتان أقرع بينهما كالرجل سواء .

الناس ضربان عرب وعجم ، فالعجم منعدا العرب من أي جيل كانوا كالترك والهند والفرس والأرمن والزنج والحبش ، فالكلسواء ، فاذا ثبت هذا ، فمتى حصل واحد منهم مسلماً في دار الاسلام فحصوله على ثلاثة أوجه:أحدها يسلم في بلده ثمّ يدخل إلينا ، والثاني يدخل مشركاً بأمان ثمّ يسلم عندنا أو يعقد الذمة ثمّ يسلم عندنا فاذا ثبت هذا فحصل عندنا مسلماً على ما فصّلناه ، فادّعى نسب مجهول النسب في دار الاسلام فقال هذا اللّقيط نسبه لاحقٌ بي ، لم يخل المدعي من أحد أمرين إما أن يكون حراً لاولاء عليه أوعليه ولاء فان لم يكن لأحد عليه ولاء لحق نسب الطفل بدعوته ، سواء ادّعاه ولداً أوأخاً أوعماً لأنّه مجهول النسب استلحقه من يمكن أن يكون منه من غير الحاق ضرر به فوجب أن يلحق به كالمسلم الأصلي في دار الاسلام .

وإن كان على المدعي ولاء مثل أن كان مملوكاًفأعتق ونحو هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يستلحق من يلحق نسبه بغيره أوغيرذلك فان استلحق من يلحق نسبه بغيره مثل أن استلحق أخاً أو عماً لم يلحق به لأنّ في الحاقه ادخال ضرر على غيره وهو أن لمولاه عليه ولاء يرثه به ، فاذا استلحق أخاً حجب مولاه عن الميراث بالولاء فلذا لم يلحق نسبه بدعوته .

قالوا : أليس لو استلحق الرّجل ولداً وله أخ لحق الولد به ، وان كان بثبوت نسب الولد يحجب أخاه هلا قلتم يثبت نسب أخيه وإن كان فيه حجب مولاه .

قلنا الفصل بينهما أنّ الولاء نتيجة الملك مستفاد به ، فلمّا لم يمكن إسقاط ملك مولاه لم يملك إسقاط نتيجة ملك مولاه ، وليس كذلك النسب لأنّه ليس بملك ولا نتيجة ملك ، فلذا ثبت نسبه وإن حجب به أخاه .

هذا إذا استلحق من يلحق بغيره ، فأما إن استلحق من يلحق به وهو أن يستلحق ولداً فقال هذا إبني قال قوم لا يثبت نسبه ، لأن فيه إسقاط إرث مولاه بالولاء كالاخ وقال آخرون يثبت نسبه ويسقط إرث مولاه بالولاء ويرثه ابنه بالبنوة ، والفصل بينه وبين الأخ أن به ضرورة إلى استلحاق الولد ، لأن نسبه منه لا يثبت بغيره وليس كذلك الأخ لأن نسبه قد يثبت بدعوة غيره ، وهو الأب ولأنه لما ملك أن يستحدث ولداً ملك أن يستلحق ولداً وليس كذلك الأخ لانه لما لم يملك أن يستحدث أخاً لم يملك أن يستلحق أخاً و الذى يقتضيه مذهبنا أنه يقبل قوله في الموضعين ، ويثبت النسب لعموم مارووه من أمر الحميل .



فصل

في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كلّ واحد منهما كلّه لي نظرت فان كان مع أحدهما بينّة قضى له بها لأنّ بيّنته أولى من يد الاخر وإن لم يكن مع أحدهما بينة فيد كلّ واحد منهما على نصفه ، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين ، وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة ، أومن حيث الحكم وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء كالعمايم و الطيالسة والدراريع والسلاح أويصلح للنساءِ دون الرجال كالحلىّ والمقانع وقمص النساءِ أويصلح لكلّ واحدمنهما كالفرش والاواني وسواءكانت الدار لهما أولأحدهما أولغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أوبعد زوال الزّوجية وسواء كانت التنازع بينهما أوبين ورثتهما أوبين أحدهما وورثة الآخر وفيها خلاف .

وقد روى أصحابنا أنّ مايصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء فللمراة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الرّوايات أنّ الكل للمرأة و على الرجل البيّنة لأنّ من المعلوم أنّ الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرّجل والاول أحوط .

إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق فهل له أن يأخذ حقه منه بغير إذن من عليه الحق أم لا ؟ لا يخلو من عليه الحق من أحد أمرين إما أن يكون باذلالما عليه أومانعاً فان كان معترفاً باذلا له لم يكن لمن له الحق الاخذ منه ، لان لمن عليه الحق أن يقضيه من أىّ ماله شاء فلو أجزناله أن يأخذ بغير إذنه أسقطنا هذا الخيار ، فان خالف وأخذ كان عليه ردّه لانه أخذ مال غيره بغير حق فكان عليه ردّه كالغاصب .

فاما إذا كان مانعاً إما بأن يجحد الحق ظاهراً و باطناً أويعترف به باطناً ويجحده ظاهراً أو يعترف به ظاهراً و يجحده باطناً ، ويمنعه لقوته وأنه لايمكن

استيفاء الحق منه فمتى كان بهذه الصّفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقّه عندنا وقال بعضهم : ليس له ذلك إلا في النّقود مثل الدّراهم والدّنانير فأمّا في غير الأثمان فلا .

هذا اذا كان من عليه الحقّ مانعاً ولا حجّة لمن له الحق فأمّا إن كان له بحقه حجة وهي البينة عليه ولا يقدر على اثبات ذلك عند الحاكم والاستيفاء منه ، فهل له أخذه بنفسه أم لا قال قوم ليس له لأنها جهة تملك استيفاء حقه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه كما لوكان باذلا وقال آخرون له ذلك لأن عليه مشقة في إثباته عند الحاكم ومغرمة في استيفائه فكان له الاخذ وهو الذي يقتضيه عموم أخبارنا في جواز ذلك .

وكل موضع قلنا له الاخذ فأخذ فان كان من جنس حقّه كالاثمان وماله مثل كالحبوب والادهان أخذ ذلك وملكه بالاخذ كما لو دفعه من عليه الحق اليه بنفسه وإن كان من غير جنسه لم يكن له أن يتملكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحقّ ومن الذي يبيع؟ قال بعضهم الحاكم لانّ له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه ، والاقوى عندنا أنّ له البيع بنفسه لانه يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذى قالوه كذب يتنزّه عنه .

فاذا ثبت ذلك فأخذ من له الحق عيناً للبيع، فان باع فلا كلام ، وإن هلكت العين في يده قبل البيع قال قوم يكون من ضمان مَن عليه الدين لان هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها وكانت أمانة عنده كالرهن وقال آخرون عليه ضمانه لانّه قبضها بغير اذن مالكها لاستيفاء الحق من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير اذن الراهن والأوّل أليق بمذهبنا فمن قال لاضمان عليه قال له أن يأخذ غيرها من ماله ، ومن قال عليه ضمانها قال صار في ذمّته قيمتها ، وله في ذمة المانع الدين فان كان الجنس واحداً كان قصاصاً ويترادّان الفضل .

تم كتاب الدعاوى و البينات و به تم
كتاب المبسوط و الحمدلله

كلمة المصحح

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على محمد وآله الطاهرين .

و بعد فقدتمّ بحمد الله و منّته تصحيح كتاب المبسوط و قابلناه على نسخ مخطوطة إليكم تفصيلها :

١ ـ نسخة نفيسة كاملة بخطّ جعفر بن محمد حسين الخونسارى تاريخ إتمامها ١٢٣٠ الهجريّة ، و النسخة لخزانة كتب الفاضل الشيخ محمد القوانينيّ البروجرديّ دام عزه،وكان الاعتماد عليها أكثر من غيرها .

٢ ـ نسخة مخطوطة اُخرى كاملة بخط محمد حسن بن عبدالله تاريخ إتمامها ١٢٦٧ الهجرية ، لخزانة كتب الاستاذ الفاضل محمد على القاضى الطباطبائى التبريزى دام ظلّه ، راجعنا إليها أحياناً فان النسخة مغشوشة مشوّهة من آخرها .

٣ ـ نسخة مخطوطة اُخرى ناقصة الآخر ، مصحّحة لابأس بها ، وقد قابلنا طبعتناهذه عليها حتّى انتهائها ، وهي لخزانة كتب الفاضل الشيخ المرزا محسن كوچه باغى التبريزى دام توفيقه .

٤ ـ نسخة مخطوطة من آخر المبسوط أولهاكتاب الصيد و الذباحة وهي نسخة جيّدة كانت عوناً لنافى تصحيح الجزء ٧و٨ و قدسقط من آخرها ورقتان قداستنسخها السيد الفاضل مصطفى الحسينى الصفائى الخوانساريّ .

نشكر إليهم شكراً جزيلاً ونثنى عليهم ثناء جميلاً حيث وازرونا فى إخراج هذه الموسوعة الفقهيّة ، ونسأل الله عزوجل أن يجزيهم خيرجزاء المحسنين .

ربيع المولود عام ١٣٩٣ هـ

محمد الباقر البهبودى

فهرس

ما في هذا الجزء من أمهات الفروع

كتاب الحدود

فصل

في حد القذف

كتاب السرقة

فصل

فى قطع اليد والرجل فى السرقه

فصل

فيمن لايقام عليه الحد

فصل

فيما لاقطع فيه

كتاب

قطاع الطريق

كتاب الاشربة

كتاب

قتال أهل الردة

كتاب

الدفع عن النفس وصول البيهمة والفحل

فصل

في الضمان على البهائم

كتاب آداب القضاء

فصل
في كتاب قاض الى قاض

فصل في ذكر القاسم

فصل

فيما على القاضي في الخصوم والشهود

كتاب الشهادات

فصل
في شهادة القاذف

☼(فصل)☼
☼(في التحفظ في الشهادة)☼

✿(فصل)✿

✿(فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة)✿

✿(فصل)✿

✿(في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين)✿

☼(فصل)☼

☼(في موضع اليمين

☼(فصل آخر)☼

☼(فصل)☼

☼(في النكول عن اليمين)☼

✿(فصل)✿

✿(فيمن تقبل شهادته و من لاتقبل)✿

✿(فصل)✿
✿(في الشهادة علىالشهادة)✿

(فصل)

(في الرجوع عن الشهادة)

كتاب

(الدعاوى والبينات)

(فصل)

(فى تعارض البينتين)

(فصل)

(في الدعوى فى الميراث)

(فصل)

(في الدعاوى في وقت قبل وقت)

(فصـ

(في ذكر د لد)

(فصل)

(في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان)

☼ ☼ ☼

تم والحمدلله

